Die Bedeutung der Aufrechnungslage nach heutigem Reichsrecht.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der hohen juristischen Fakultät der Universität
zu Breslau

vorgelegt von

Helmut Schubert
Referendar.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1909.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. **Fischer.**
Korreferent: Professor Dr. **Schott.**

Meiner Mutter.

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung.

§ 1.

Aufrechnung oder Kompensation ist die Tilgung eines Forderungsrechtes durch ein anderes Forderungsrecht, welches dem Schuldner gegen den Gläubiger zusteht. Die römische Quellendefinition, wie sie in l. 1 D. de compens. 16, 2 aufgestellt ist, lautet: compensatio est debiti et crediti inter se contributio.

Natürlich kann eine derartige Tilgung ihren Grund in einem Übereinkommen zwischen den Parteien haben. Aber im Rechte ist auch unter bestimmten Voraussetzungen jedem der beiden Beteiligten die Möglichkeit gegeben, diese Tilgungs- bezw. Befriedigungsform[1]) dem Gläubiger aufzuzwingen. Voraussetzungen für eine solche Zwangskompensation sind nach heutigem Reichsrecht[2]) — in wesentlicher Übereinstimmung mit dem entwickelten römischen Recht[3]) —, daß die Forderungen, die sich gegenübertreten,[4]) gültig, fällig und gleichartig sind.

Mit dem Augenblick, wo alle Voraussetzungen für die Aufrechnung gegeben sind, beginnt die Aufrechnungslage oder der Zustand der Aufrechenbarkeit. Dieser Zeitpunkt und der Zeitpunkt der Aufrechnung, d. h. der Augenblick, in dem die Auf-

---

[1]) Wenngleich rechtlich keine Erfüllung der Obligationen, sondern eine Aufhebung ohne Erfüllung erfolgt, so enthält die Aufrechnung gleichwohl eine „Befriedigung, da für jeden Beteiligten das ökonomische Ergebnis, die Befreiung von der eigenen Schuld, dem ökonomischen Ergebnis der Erfüllung gleichwertig ist"; vgl. Fischer, Preuß. PrivR. S. 359.

[2]) Abgesehen von Besonderheiten im Konkursrecht.

[3]) Welches außerdem noch Liquidität der Forderungen verlangte.

[4]) Hiermit soll noch einmal das m. E. zum Begriffe der Aufrechnung gehörige Erfordernis der Gegenseitigkeit angedeutet werden.

rechnungserklärung erfolgt, sind scharf auseinanderzuhalten, wie sich aus der nun folgenden Darlegung der Bedeutung der Aufrechnungslage klar ergeben wird.

Jeder der beiden Schuldner ist zugleich Gläubiger seines Gläubigers; dies ist vor allem das Wesentliche der Aufrechnungslage. Diese Tatsache mußte im Recht ihre Berücksichtigung finden.

Bevor hierauf näher eingegangen wird, muß aber zunächst. die grundlegende Frage behandelt werden, ob die sich gegenüberstehenden Forderungen in ihrem Bestande oder in ihrer Wirksamkeit schon von der Aufrechnungslage als solcher beeinflußt werden, oder ob die Forderungen zunächst unberührt nebeneinander fortbestehen und erst die Aufrechnungserklärung ihnen gleichzeitig Wirksamkeit und Existenz nimmt.

Erster Hauptteil.

Die Aufrechnungslage in ihrem Einfluß auf Bestand und Wirksamkeit der Forderungen.

1. Die verschiedenen Theorien.

§ 2.

Wenn man die Literatur zu dem reichsrechtlichen Institut der Aufrechnung ansieht, so findet man auch heute noch die mannigfachsten Meinungsverschiedenheiten über die Frage, welchen Einfluß auf die einander gegenüberstehenden Forderungen man der Aufrechnungslage im Gegensatz zur Aufrechnungserklärung zuzuschreiben habe. Allgemein wird zugegeben, daß der Standpunkt der für das römische Recht früher vielfach vertretenen absoluten Theorie, wonach die Forderungen ohne menschliches Zutun bereits mit dem Eintritt der Aufrechnungslage unbedingt erlöschen,[1]) durch das heutige Reichsrecht nicht aufgenommen ist. In Anlehnung an den Wortlaut des Bürgerlichen Gesetzbuchs werden folgende Hauptansichten vertreten:

1. Nach der einen werden der Aufrechnungslage bereits selbständige Wirkungen auf die Forderungen beigelegt (Pendenztheorie). Die Vertreter dieser Ansicht teilen sich wieder in zwei Gruppen.

a) Viele — die Anhänger der sogen. „Theorie der bedingten Selbstaufhebung" — behaupten, daß die Forderungen in dem Augenblick, wo sie sich zur Aufrechnung geeignet gegenübertreten, bereits suspensiv bedingt getilgt werden, und zwar bedingt durch

---

[1]) Diese Auffassung lag dem code civil und dem ALR. für die preuß. Staaten zugrunde, doch hatte sich die Jurisprudenz darüber hinweggesetzt.

Aufrechnungserklärung seitens einer Partei; vgl. z. B. Enneccerus (S. 527); Liebknecht (Vorbehaltszahlung und Eventualaufrechnung S. 108 ff., besonders S. 110); bis vor kurzem Endemann[1]) (3./4. Aufl. S. 644). Auch Dernburg[2]) (Bd. 2 Abt. 1 § 127 I) behauptet, daß diese Auffassung dem Bürgerlichen Gesetzbuche zugrunde liege. Er erläutert dies (unter II) dahin, daß „von der Zeit der Aufrechenbarkeit an die Gegenforderungen nur noch bedingte Kraft haben". Besonders pointiert findet sich diese Ansicht von Enneccerus und Endemann (a. a. O.) vertreten. Nach ihnen hat die Aufrechnungserklärung nur deklaratorische Bedeutung; sie stelle nur fest, daß die Forderungen bereits damals mit dem Eintritte der Aufrechenbarkeit erloschen seien.

b) Andere — die Anhänger der sogen. Lähmungs- oder „Entkräftungstheorie" — vertreten die Auffassung, daß die Forderungen erst durch die Aufrechnungserklärung aufgehoben werden, die Aufrechenbarkeit aber bereits einen gewissen Einfluß auf die Forderungen habe; es trete ein Schwebezustand ein, in dem die Forderungsrechte geschwächt seien. Man spricht von einem „Vinkulierungszustand", einem „Aufrechnungsverhältnis", einer „Aufrechnungssituation", einer „rechtlichen Gebundenheit" u. a. m.; vgl. z. B. Kohler[3]) (Bd. 24 S. 32 ff.), Landsberg[4]) (S. 365), Weigelin[5]) (S. 12 ff.), Weismann[6]) (Zeitschr. S. 35 ff.).

Auch Crome[7]) (S. 299) und jetzt Endemann (S. 824) nehmen einen Schwebezustand an, in welchem die „Vollwirksamkeit" der Forderungen bereits gebrochen sei. Dieser Schwebezustand wird beendigt durch die die endgültige Tilgung der Forderung herbeiführende Aufrechnung.

---

[1]) Endemann, Lehrb. d. bürgerl. R. Bd. 1 3. Teil 8. Aufl., Berlin 1902.

[2]) Dernburg, Das bürgerl. R. des Deutschen Reiches und Preußens Bd. 2 Abt. 1 (II, 1) 3. Aufl., Halle 1905.

[3]) Die Aufrechnung nach dem BGB., in Bd. 24 der Zeitschr. für deutschen Zivilprozeß.

[4]) Landsberg, Das Recht d. BGB. Bd. 1, Berlin 1904.

[5]) Weigelin, Das Recht zur Aufrechnung als Pfandrecht an der eigenen Schuld, Hannover 1904.

[6]) Die Aufrechnung nach dem BGB., in Bd. 26 der Zeitschr. für deutschen Zivilprozeß.

[7]) Crome, System S. 299.

2. Die herrschende „Fiktionstheorie" dagegen lehrt: Die Aufrechenbarkeit übt keinerlei Wirkung auf die Forderungen aus; diese stehen vielmehr bis zum Aufrechnungsvollzuge einander ganz unbeeinflußt gegenüber. Erst mit ihm treten sämtliche Kompensationswirkungen ein. Diese werden aber kraft positiver Vorschrift durch Fiktion auf den Zeitpunkt des Eintritts der Aufrechenbarkeit zurückbezogen. — Vertreten wird diese Ansicht z. B. von Planck[1]) (Bem. vor § 385), Staudinger[2]) (Bem. zu § 389), Schollmeyer[3]) (Bem. vor § 387) und anderen.

2. Das Wesen der Rückwirkung bezw. Rückziehung und ihr Verhältnis zur Bedingung.

§ 3.

Bevor wir auf die Berechtigung der verschiedenen Theorien eingehen, müssen wir uns über das Wesen der Rückwirkung bezw. Rückziehung und ihr Verhältnis zur Bedeutung der Bedingung Klarheit verschaffen.

Festzuhalten ist zunächst, daß es eine „Rückwirkung" im physikalischen Sinne nicht gibt. Eine Handlung oder ein Ereignis kann nie Geschehenes ungeschehen oder Ungeschehenes geschehen machen. Gleichwohl ist der Begriff der Rückwirkung im Recht sehr eingebürgert. Selbstverständlich ist auch hier nicht an eine Rückwirkung im eigentlichen Sinne gedacht. Das Recht gebraucht vielmehr den Ausdruck nur, um Wirkungen einer Handlung oder eines Ereignisses noch Bedeutung für eine bestimmte Zeit in die Vergangenheit beizulegen. Da es an sich eine Wirkung in die Vergangenheit nicht gibt, so muß sich das Recht, um den gewollten Erfolg zu erreichen, der Fiktion bedienen, indem es die Wirkungen als bereits in der Vergangenheit eingetreten ansieht. Zur Bezeichnung der Rückwirkung im juristischen Sinne sind daher am gebräuchlichsten Wendungen wie: „gilt als von Anfang an wirk-

---

1) Planck, BGB. nebst EG. 3. Aufl., Berlin 1904.

2) v. Staudinger, Komm. z. BGB., München 1906.

3) Schollmeyer, Komm. z. BGB., München 1900.

sam“ (§ 110 BGB.), „gilt als von Anfang an allein geschuldet“ (§ 263), „ist als von Anfang an gültig anzusehen“ (§§ 1314, 1325), „ist als von Anfang an nichtig anzusehen“ (§ 142), „gilt als mit dem Eintritt des Erbfalles erfolgt“ (§ 2344 Abs. 2) „gilt als mit dem Erbfall erfolgt“ (§ 1953 Abs. 2), „gilt als vor dem Erbfall geboren“ (§ 1923); ferner Wendungen ohne den dann selbstverständlichen Zusatz „von Anfang an“ u. dgl., wie: „gilt als nicht erworben“ (§ 333), „gelten als nicht erloschen“ (§ 1976), und allgemeiner „gilt als nicht erfolgt“ (§§ 212—216, 379, 415 Abs. 2, 1953, 2344), „ist als nicht erfolgt anzusehen“ (§§ 1596, 1977).

Nur zweimal findet sich der Ausdruck „wirkt zurück“ (§§ 184, 375). Daß hiermit nichts anderes als durch die erwähnten Fiktionen erreicht werden soll, erhellt noch aus folgender Betrachtung: § 108 BGB. macht die Wirksamkeit eines von einem Minderjährigen geschlossenen Vertrages von der Genehmigung des Vertreters abhängig, die nach § 184 auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses „zurückwirkt“. Nach § 110 „gilt der Vertrag als von Anfang an wirksam“, wenn der Minderjährige die vertragsmäßige Leistung mit Mitteln bewirkt, die ihm zu diesem Zwecke ... von dem Vertreter ... überlassen worden sind. Hier, wo doch zweifellos in der Überlassung der Mittel seitens des Vertreters auch eine Genehmigung zu erblicken ist und doch sicherlich die gleiche Wirkung erreicht werden soll wie bei der ausdrücklichen Genehmigung, bedient sich das Gesetz der Fiktion, während es in §§ 108, 184 von „Rückwirkung“ spricht. Das Gesetz gebraucht also die beiden Redewendungen als gleichbedeutend.[1])

[1]) Andere hier weniger interessierende Wendungen finden sich in §§ 518 Abs. 2, 766: Der „Mangel der Form wird geheilt“. Auch hierin liegt zweifellos eine Rückwirkung. Das wegen Formmangels nichtige Geschäft soll als von Anfang an gültig angesehen werden. Daß diese Ansicht richtig ist, geht aus dem analogen Fall des § 1324 hervor, wonach eine wegen Formmangels nichtige Ehe „als von Anfang an gültig anzusehen ist“, „wenn die Ehe in das Heiratsregister eingetragen worden ist und ...“ In demselben Sinne ist auch die Bestimmung des § 313 aufzufassen: „Ein ohne Beobachtung dieser Form geschlossener Vertrag wird seinem ganzen Inhalte nach gültig, wenn die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgen“. Hier könnte nur der Ausdruck „wird gültig“ an Stelle der Wendung „gilt als von Anfang an gültig“ auffallen. Ebenso ist in § 1448 der auch eine Rückwirkung wollende Ausdruck: die Genehmigung „wird unwirksam“

In allen bisher erwähnten Fällen ist vom Gesetze an das betreffende Ereignis oder die betreffende Handlung ohne weiteres die Rückwirkung geknüpft und ihr auch grundsätzlich absolute Bedeutung gegeben. Anders in den Fällen, wo das Gesetz nur dem speziellen Parteiwillen Rechnung trägt! Hier gibt es der Rückwirkung nur persönliche Bedeutung. Es statuiert für die Parteien nur die Pflicht, einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn die betreffende Wirkung schon früher eingetreten wäre. So heißt es § 141 Abs. 2:

> „Wird ein nichtiger Vertrag von den Parteien bestätigt, so sind diese im Zweifel verpflichtet, einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn der Vertrag von Anfang an gültig gewesen wäre“,

und § 159 sagt:

> „Sollen nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts die an den Eintritt der Bedingung geknüpften Folgen auf einen früheren Zeitpunkt zurückbezogen werden, so sind im Falle des Eintritts der Bedingung die Beteiligten verpflichtet, einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn die Folgen in dem früheren Zeitpunkt eingetreten wären“.

Der für diese Fälle aufgestellte Begriff der „Rückziehung“ (sc. der Wirkungen) soll gerade auf den Parteiwillen hindeuten. Auch hier sollen wie bei der „Rückwirkung“ die betreffenden Folgen als in der Vergangenheit eingetreten gelten, jedoch nur für das Verhältnis der Parteien zu einander. Die „Rückziehung“ ist bei ihrer rein persönlichen Bedeutung eine Unterart der „Rückwirkung“, welch letztere grundsätzlich[1]) ihre Bedeutung über die Beziehungen zwischen den Parteien hinaus erstreckt, also absolut wirkt.

---

inkorrekt statt des so oft angewandten „gilt als nicht erfolgt“, wofür ja hier noch genauer „gilt als unwirksam“ gesagt werden könnte.

[1]) Von anderen Ausnahmen sei hier insbesondere die Bestimmung des § 184 Abs. 2 erwähnt, wo es heißt: „Durch die Rückwirkung werden Verfügungen nicht unwirksam, die vor der Genehmigung über den Gegenstand des Rechtsgeschäfts von dem Genehmigenden getroffen worden oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt sind“. Hier erstreckt sich also die Beschränkung der Rückwirkung nicht auf alle außerhalb des Verhältnisses zwischen den Parteien liegenden Beziehungen wie bei der „Rückziehung“, sondern nur auf die genannten.

Durch § 159 BGB. ist nun, wie wir sahen, die Möglichkeit einer — wenn auch nur persönlichen — Rückwirkung der rechtsgeschäftlichen Bedingung gegeben. Man muß aber, was ja auch schon aus dem Wesen der Rückwirkung im juristischen Sinne folgt, festhalten, daß der Eintritt einer Bedingung stets konstitutiv wirkt. Mit ihm entstehen erst die an die Bedingung geknüpften Folgen. Der Eintritt einer Bedingung kann nie rein deklaratorische Bedeutung haben, d. h. nur feststellen, daß die Folgen bereits früher eingetreten waren. Es würde dies dem Wesen der Bedingung widersprechen. Denn die „Bedingung" fällt doch wohl unbestrittenermaßen unter den weiteren Begriff der „Voraussetzung". Ein Umstand, der bloß die Gültigkeit oder Wirksamkeit einer Rechtshandlung feststellt, kann doch aber nicht Voraussetzung für Gültigkeit oder Wirksamkeit sein. Die Rechtshandlung würde dann doch auch ohne den Eintritt des Umstandes gültig bezw. wirksam sein. Man käme also in unserem Falle zu dem Schlusse, daß die an die Bedingung geknüpften Folgen stets sofort eintreten, auch im Falle des Fehlschlagens der Bedingung; denn dann bleibt ja nur der feststellende Umstand aus. Es würde aber dann an einem die Folgen wieder beseitigenden Umstand fehlen!

Man sieht daraus, wie unrichtig es ist, dem Eintritt einer Bedingung rein deklaratorische Kraft beizulegen, wie dies Feder,[1] Liebknecht[2]) u. a. tun.

Für die rechtsgeschäftliche Bedingung wird daher auch die deklaratorische Bedeutung ausdrücklich geleugnet, indem es in § 159 heißt: „wenn die Folgen in dem früheren Zeitpunkt eingetreten wären", d. h. doch eben, daß sie damals noch nicht eingetreten waren.

Wir wollen nun sehen, ob nach den einzelnen gesetzlichen Bestimmungen die Aufrechnungserklärung als selbständige Ursache der Tilgung der Forderungen aufzufassen ist oder als bloße Bedingung der durch die Aufrechnungslage bewirkten Tilgung.

---

[1]) Feder, Die rechtliche Natur der Aufrechnung außerhalb des Rechtsstreites, in Bd. 54 d. Zeitschr. f. d. ges. HR. S. 452 ff.

[2]) a. a. O. S. 110.

3. Verteidigung der Fiktionstheorie und gleichzeitige Verwerfung der Pendenztheorie.

§ 4.

Im folgenden soll nun gezeigt werden, daß allein die „Fiktionstheorie“ dem Standpunkte des Bürgerlichen Gesetzbuches gerecht wird. Daß zunächst nur die ihr zugrunde liegende Auffassung dem Sinne des Gesetzes entspricht, geht schon deutlich aus den Motiven (Bd. 2 S. 108f.) hervor. Man wollte „klares und einfaches Recht“ schaffen; es war nicht im geringsten ein Aufeinanderwirken der Forderungen während der Aufrechnungslage beabsichtigt. Nur aus praktischen Erwägungen sollte eine Abweichung von diesem Prinzip statuiert und demgemäß die Zurückdatierung „im Wege positiver Satzung durch juristische Fiktion“ eingeführt werden. Maßgebend war hierbei der Gesichtspunkt, daß sonst mora, Vertragsstrafe und Verzinslichkeit ausschließlich nach dem Zeitpunkte des Aufrechnungsvollzuges hätten beurteilt werden müssen. Als Ergebnis hiervon stellt sich § 389 BGB. dar, welcher lautet:

> „Die Aufrechnung bewirkt, daß die Forderungen, soweit sie sich decken, als in dem Zeitpunkte erloschen gelten, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenübergetreten sind“.

Man sieht doch auch schon aus dem Wortlaut dieses Paragraphen ganz deutlich, daß nur die hier vertretene Auffassung zulässig ist. Es heißt ausdrücklich „die Aufrechnung bewirkt“, und dadurch ist also die „Aufrechnung“ als „Ursache“ der dort angegebenen Wirkungen gesetzt. Nimmt man nun an, das Bürgerliche Gesetzbuch verstehe unter „Aufrechnung“ einheitlich den „Aufrechnungsakt“, so ist dieser in § 389 direkt zur „Ursache“ der Kompensationswirkungen gestempelt. Faßt aber das Bürgerliche Gesetzbuch „Aufrechnung“ lediglich als „Tilgung der Forderungen“ auf, so kommt man über § 388 zu dem gleichen Resultat; denn nach diesem Paragraphen ist es der Vollzugsakt, der die Tilgung der Forderungen herbeiführt und damit auch die in dem § 389

genannten Wirkungen hervorbringt. Dem Augenblick der Aufrechenbarkeit wird erst durch Fiktion Bedeutung verliehen, und dieser Fiktion ist auch deutlich Ausdruck gegeben durch das Wort „gelten".

Zugleich spricht alles dies besonders klar gegen die Auffassung, wonach der Aufrechnungserklärung ein bloß deklaratorischer Charakter zugeschrieben wird.

Auch aus dem Inhalte des § 390 Satz 2 geht deutlich hervor, daß jede der beiden Forderungen während der Aufrechnungslage ganz unabhängig von der anderen ihre eigenen Schicksale hat. Es heißt nämlich dort:

> „Die Verjährung schließt die Aufrechnung nicht aus, wenn die verjährte Forderung zu der Zeit, zu welcher sie gegen die andere aufgerechnet werden konnte, noch nicht verjährt war".

Hieraus ersieht man doch ganz klar, daß eine Verjährung der aufrechenbaren Forderungen sehr wohl möglich ist. Nach der Pendenztheorie könnte aber eine Verjährung der kompensablen Forderungen überhaupt nicht eintreten; denn auf, wenn auch nur bedingt getilgte bezw. gehemmte Forderungen kann doch der Zeitlauf keinen Einfluß mehr haben.[1])

Eine Stütze für unsere Theorie bietet auch die Bestimmung des § 396 Abs. 1. Denn nur, wenn man der Aufrechenbarkeit keinen Einfluß auf die Forderungen zuschreibt, läßt sich die dort getroffene Vorschrift erklären, daß der aufrechnende Teil, falls der eine oder der andere mehrere aufrechenbare Forderungen hat, bestimmen kann, mit oder gegen welche von diesen er aufrechnen will. Er könnte z. B. von seinen mehreren Forderungen, welche der Gegenforderung nacheinander aufrechenbar gegenübergetreten sind, jede beliebige zur Aufrechnung bringen, gleichviel ob sie diejenige war, welche zuerst kompensabel wurde oder nicht.

Die Pendenztheorie würde in diesem Falle die gestattete Wahlfreiheit nicht erklären können; denn wenn bereits die erste Forderung die Gegenforderung sei es bedingt getilgt, sei es

---

[1]) vgl. Kohler Bd. 24 S. 45: Die Forderungen haben „durch das Vinkulierungsverhältnis das Anrecht auf weitere Existenz erworben".

gelähmt hat, so kann doch diese nicht mehr die Kraft haben, eine neue vollwirksame Forderung zu beeinflussen. Es bliebe dann für ein Wahlrecht überhaupt kein Raum.[1])

Aus den gleichen Gründen ist auch nicht mit der Pendenztheorie die Bestimmung des Satzes 2 § 396 Abs. 1 vereinbar, wonach die Vorschriften des § 366 Abs. 2 über Anrechnung einer Zahlung auf mehrere Forderungen in dem Falle zur analogen Anwendung kommen sollen, wenn der Aufrechnende bei einer Mehrheit von aufrechenbaren Forderungen eine Bestimmung nicht trifft oder der von ihm getroffenen Bestimmung unverzüglich vom anderen Teile widersprochen wird.

Ebensowenig läßt sich übrigens auch der Abs. 2 des § 396 mit der Pendenztheorie in Einklang bringen.

Speziell gegen die Theorie der bedingten Tilgung spricht noch folgende Erwägung: Wenn man einmal an der durch die Aufrechenbarkeit bewirkten suspensiv bedingten Tilgung der Forderungen festhält, so kann man sich doch diese gesetzliche Bedingung nur nach Analogie der rechtsgeschäftlichen behandelt denken. Dabei kommt man jedoch zu Konsequenzen, die der Theorie jeden Halt nehmen müssen. Denn wäre die Aufhebung rechtsgeschäftlich bedingt, so würde sie bei Eintritt der Bedingung gemäß § 158 nur von diesem Zeitpunkte an ihre Wirkungen haben; eine Rückwirkung könnte nach § 159 nur von persönlicher Bedeutung sein; eine dingliche Rückwirkung der erfüllten Bedingung ist ausgeschlossen. Demnach würde man also nur zu dem Schlusse kommen können, daß die Forderungen ohne Rückwirkung mit dem Augenblick des Aufrechnungsvollzuges getilgt würden, während doch § 389 nach erfolgter Aufrechnungserklärung alles so angesehen wissen will, als wären die Forderungen bereits mit dem Eintritte der Aufrechenbarkeit erloschen.[2]) Will man aber auf die angenommene Bedingung die Vorschriften über rechtsgeschäftliche Bedingungen nicht anwenden, so entbehrt doch die Aufstellung jenes Begriffes zur Erklärung des Vorganges jeden Vorteils.

---

[1]) vgl. darüber noch unten S. 16 ff.

[2]) vgl. Schollmeyer Bem. vor § 387; Kipp bei Windscheid, Lehrb. des Pandektenrechts Bd. 2 9. Aufl., Frankfurt a. M. 1906, § 349 Anm. 25; auch Planck Bem. vor § 387.

Kipp[1]) sagt daher zusammenfassend sehr treffend: „Man kann das Wesen der angeblichen gesetzlichen suspensiv bedingten Tilgung (zum Unterschiede von der rechtsgeschäftlichen) nur dadurch erklären, daß man auf die rückwirkende Kraft der Aufrechnungserklärung hinweist, während andererseits diese rückwirkende Kraft verständlich ist, auch ohne daß man den Begriff der suspensiv bedingten Tilgung zu Hilfe nimmt“. Überhaupt ist es schon deshalb verfehlt, den Begriff der „Bedingung“ in unserem Falle zu verwerten, weil Bedingungen im technischen Sinne bestimmte Beschränkungen einer Willenserklärung sind, nicht aber eines Ereignisses, wie dies bei Tilgung der Forderungen durch bloßes Gegenübertreten der Fall wäre.

Keine Stützpunkte für die Theorie der bedingten Tilgung bieten auch die singulären Bestimmungen, durch die der Gesetzgeber dem Zustande der Aufrechenbarkeit besonders Rechnung getragen hat. Man hat aus ihnen zu erklären gesucht, daß eben für die Voraussetzungen der Aufrechnung nicht der Augenblick der Erklärung, sondern der Zeitpunkt des Eintrittes der Aufrechenbarkeit maßgebend sei.

Allein wir werden sehen, daß in jenen Vorschriften nichts anderes als positiv festgelegte Ausnahmen von unserem Prinzipe zu erblicken sind. Sie sind nicht ein Ausfluß des gegnerischen Prinzips, sondern haben den besonderen Zweck, der wirtschaftlichen Bedeutung der Aufrechnungslage Rechnung zu tragen (vgl. S. 28 ff.).

1. Wenn § 357 von der Möglichkeit einer Aufrechnung auch nach erklärtem Rücktritte spricht und sagt, daß dieser dann unwirksam ist, so scheint dies allerdings für die Theorie der bedingten Tilgung zu sprechen. Denn durch die nachträgliche Aufrechnung würden dann dem Rücktritt die Voraussetzungen entzogen sein, da doch mit der Aufrechnungserklärung nun die Bedingung, unter der die Forderungen schon vorher erloschen wären, eingetreten ist. Man betrachte aber den Wortlaut unseres Paragraphen:

> „Hat sich der eine Teil den Rücktritt für den Fall vorbehalten, daß der andere Teil seine Verbindlichkeit nicht

---

[1]) Bei Windscheid § 349 Anm. 25.

erfüllt, so ist der Rücktritt unwirksam, wenn der andere Teil sich von der Verbindlichkeit durch Aufrechnung befreien konnte und unverzüglich nach dem Rücktritte die Aufrechnung erklärt".

Daß sich diese Bestimmung nicht als ein Ausfluß der Theorie der bedingten Tilgung darstellt, sondern allein in Billigkeitsrücksichten ihren Grund hat, ergibt sich einmal daraus, daß der Rücktritt unwirksam ist nur im Falle „unverzüglich" nachfolgender Aufrechnungserklärung, dann aber auch daraus, daß diese Bestimmung nur für den Fall verabredeten Rücktrittsrechtes getroffen ist.[1] Man kann eben daraus nur schließen, daß[2] im allgemeinen der Rücktritt wirksam ist, eine Aufrechnung nicht mehr erfolgen kann.

Ganz ebenso ist § 554 Abs. 1 zu beurteilen, wonach die vom Vermieter statthafterweise vorgenommene Kündigung unwirksam ist, „wenn sich der Mieter von seiner Schuld durch Aufrechnung befreien konnte und unverzüglich nach der Kündigung die Aufrechnung erklärt".[3]

2. Auch in § 390 Satz 2 glauben die Anhänger der Theorie der bedingten Tilgung eine Stütze für ihre Meinung zu haben: die Aufrechnungsmöglichkeit soll durch die Verjährung nicht ausgeschlossen werden, „wenn die verjährte Forderung zu der Zeit, zu welcher sie gegen die andere Forderung aufgerechnet werden konnte, noch nicht verjährt war". Durch diese Bestimmung werden nach Liebknecht[4] „alle Zweifel beseitigt", die man etwa gegen die Theorie der bedingten Tilgung haben könnte. Daß die auf Grund der Verjährung übrigbleibende Naturalobligation „nicht das Kompensationsobjekt bilde, ergebe das Kriterium, daß sich die beiden Forderungen zu einer Zeit, wo die zur Kompensation zu benutzende Forderung noch nicht verjährt war, kompensabel gegenübergestanden haben müssen". Da man aber mit einer nicht mehr kompensablen Forderung auch nicht mehr kompen-

[1]) vgl. Schollmeyer Bem. zu § 389; Siber, Kompensation und Aufrechnung, Leipzig 1899, S. 132; Kipp bei Windscheid S. 476; Feder S. 461.

[2]) Bezw. daß das Gesetz davon ausgeht, daß ...

[3]) vgl. auch noch die analoge Vorschrift des § 581 Abs. 2.

[4]) Liebknecht, Vorbehaltszahlung S. 109.

sieren könne, so sei aus allem nur der Schluß zu ziehen, daß nicht kompensiert werde mit dem Augenblick der Aufrechnungserklärung, sondern daß bereits kompensiert sei in dem Moment, wo sich die Forderungen noch unverjährt aufrechenbar gegenübertraten, und zwar „potestativ bedingt". Allein diese Argumentation ist unzutreffend. Denn sieht man auf den Zusammenhang, in dem Satz 2 zu Satz 1 des § 390 steht, so kann man nur zu dem Schlusse kommen, daß als Kompensationsobjekt in Satz 2 doch die verjährte Obligation anzusehen ist. In Satz 1 ist nämlich zunächst gesagt, daß einredebehaftete Forderungen nicht Kompensationsobjekt seien. Wenn nun Satz 2 in dieser Hinsicht unter gewissen Beschränkungen für Forderungen, die mit der Verjährungseinrede behaftet sind, eine Ausnahme statuiert, so heißt das doch eben: „die mit der Verjährungseinrede behafteten Forderungen sind insoweit Kompensationsobjekte".

3. Auch hat man § 406 [1]) für die Theorie der bedingten Tilgung auszunutzen gesucht. Dieser lautet in seinem ersten Teile:

> „Der Schuldner kann eine ihm gegen den bisherigen Gläubiger zustehende Forderung auch dem neuen Gläubiger gegenüber aufrechnen . . ."

Man ersehe hieraus, so behaupten die Gegner, daß das Erfordernis der Gegenseitigkeit nur im Augenblick des Eintrittes der Aufrechenbarkeit vorhanden zu sein brauche. Werde die Forderung zediert und erfolge nachher die Aufrechnungserklärung, so sei damit die Bedingung eingetreten, unter der die Forderung erloschen war, und es zeige sich, daß ein „Nichtanspruch" zediert sei. Man sollte doch aber daraus annehmen, daß die Aufrechnungserklärung wirksam nur dem Zedenten gegenüber abgegeben werden könne; und so müßten die Gegner ihre Zuflucht dahin nehmen, daß das Gesetz hier gleichzeitig eine Ausnahme insofern statuiere, als in diesem Falle die Aufrechnungserklärung nicht demjenigen gegenüber, der die Forderung gehabt habe,[2]) abzugeben sei, sondern einem Dritten, dem Zessionar gegenüber. Aber ganz abgesehen hiervon,

---

[1]) Desgleichen auch die analogen Vorschriften der §§ 575 u. 392, welch letzterer die Aufrechnung gegen eine beschlagnahmte Forderung in gewissen Grenzen zuläßt.

[2]) Natürlich im Zeitpunkte des aufrechenbaren Gegenübertretens der Forderungen.

weist doch der zweite Teil unseres Paragraphen deutlich darauf hin, daß es sich nur um eine aus Billigkeitsrücksichten getroffene Bestimmung handelt. Es wird nämlich dort weiter gesagt, daß dem Schuldner die Aufrechnung dem neuen Gläubiger gegenüber versagt sei in dem Falle, daß er bei dem Erwerbe der Forderung von der Abtretung Kenntnis hatte, oder daß die Forderung erst nach der Erlangung der Kenntnis und später als die abgetretene Forderung fällig geworden ist. Die Aufrechnungsbefugnis ist dem Schuldner also nur gegeben, wenn er in dieser Hinsicht billigerweise geschützt zu werden verdient.

Wie soll sich ferner mit der Theorie der bedingten Tilgung die doch aus unserem Paragraphen hervorgehende Bestimmung vertragen, daß der Schuldner auch dann aufrechnen darf, wenn er seine Forderung nach Abtretung der Gegenforderung, aber in Unkenntnis der Abtretung erworben hat? Kann man hier als Ursache der Tilgung die Aufrechnungslage ansehen, während doch überhaupt eine solche nicht bestanden hat?

Die Vorschrift des § 406 charakterisiert sich aber noch aus dem Grunde als Ausnahmebestimmung, daß hier die Aufrechnung keine Befriedigung ist oder doch höchstens nur „eine Befriedigung des früheren Gläubigers kraft der Fiktion, daß ihm die abgetretene Forderung noch zustehe".[1])

Richtiger Ansicht nach sind also in allen hier besprochenen Paragraphen keine Stützpunkte für die Theorie der bedingten Tilgung zu erblicken.

Nun auch noch ein Wort über die Theorie derer, welche mit der Aufrechenbarkeit eine Schwächung der Forderung eintreten lassen, insbesondere die Vinkulierungstheorie von Kohler.

Zunächst ist hervorzuheben, daß auch durch die Annahme einer Schwächung der Forderungen die Rückwirkung der Aufrechnung nicht erklärlicher wird.[2]) Ist doch auch der Befriedigung einer sonst geschwächten Forderung, etwa einer einredebehafteten, nirgends rückwirkende Kraft beigelegt!

---

[1]) So Siber S. 133 o.

[2]) vgl. Lippmann, Rückwirkung und Rechtsgeschäft der Aufrechnungserklärung, in Jherings Jahrb. Bd. 43; vgl. auch seinen Aufsatz: Zur Lehre von der Kompensation nach dem Entwurfe des BGB. in Jherings Jahrb. Bd. 32.

Nun wird auch von den Schwächungstheorien hauptsächlich der § 406 BGB. als Anhaltspunkt in Anspruch genommen, desgleichen § 392,[1]) d. h. also die Vorschriften, nach denen eine Aufrechnung noch möglich ist nach erfolgter Abtretung bezw. Beschlagnahme.[2]) Die Bestimmung des § 406 sei eine Folge des Satzes, daß „eine Forderung mit ihren Schwächen und Defekten zediert werde".[3]) Jedoch ist m. E. eine Zurückführung des § 406 auf diesen Satz nicht angängig. Denn die Ursache der hier angenommenen Schwäche der Forderung liegt doch gerade darin, daß ihr Gläubiger dem Schuldner seinerseits verpflichtet ist. Da nun aber diese Gegenverpflichtung bei dem Gläubiger bleibt, wenn er seine Forderung an einen Dritten abtritt, so fällt der Umstand, welcher die Schwäche verursachte, fort.[4]) Es kann aber doch nicht eine Wirkung ohne eine Ursache bestehen!

Auch der § 396 sucht nach Kohler[5]) dem Postulate der Vinkulierung zu entsprechen. Seine Theorie verlangt eine feste Aufrechnungsordnung:

„Bestehen auf der einen Seite mehrere Forderungen, so darf die Aufrechnung nicht im Widerspruche stehen mit einem Vinkulierungsverhältnisse, das in dem Momente bereits bestand, als für die zweite Forderung die Aufrechnungssituation entstanden ist". „Wäre (im Bürgerlichen Gesetzbuche) keine Bestimmung getroffen worden, so müßte die Aufrechnung erfolgen gegenüber der Forderung, die früher fällig, für die also früher die Aufrechnungssituation eingetreten ist". Nur so sei auch die Verweisung des § 396 auf § 366 aufzufassen. Dadurch sei nicht nur (dem Wort-

---

[1]) Übrigens enthält eine Anpassung und Ergänzung des hier aufgestellten Grundsatzes der § 55 KO. für den Konkurs (s. unten).

[2]) So z. B. Endemann S. 824 f.; Landsberg S. 366; Kohler Bd. 24 S. 38 ff.

[3]) s. Kohler Bd. 24 S. 39; vgl. § 404 BGB.

[4]) vgl. Affolter, Über Zession von Forderungen, im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 13 S. 298: „Der Mangel einer Forderung, welcher eine Gegenforderung gegenübersteht, liegt in der entsprechenden Verpflichtung des Gläubigers. Vermittels der Zession soll die Forderung übergehen, die Gegenverpflichtung aber, also der Mangel, bleibt unbestimmtermaßen beim Zedenten".

[5]) vgl. Kohler Bd. 24 S. 45 f.

laute gemäß) ausgesprochen, daß die bei der Aufrechnungserklärung fällige Forderung der nichtfälligen vorgehe, sondern auch daß unter mehreren fälligen diejenige vorgehe, welche der Gegenforderung zuerst als fällig gegenübergetreten sei; diese Auslegung ergebe sich auch ganz klar aus der in § 389 statuierten Rückwirkung der Kompensation auf den Augenblick des Eintritts der Aufrechenbarkeit. „Es komme also für die Frage der Fälligkeit oder Nichtfälligkeit, soweit sie die Imputation betrifft, eben der Moment der Entstehung der Aufrechnungssituation in Betracht“.

Was nun zunächst Kohlers Bezugnahme auf § 389 angeht, so sehe ich nicht, wieso aus ihm ein Schluß auf die Richtigkeit seiner Auffassung gezogen werden kann. Denn § 389 hat doch nur zwei bestimmte Forderungen im Auge,[1]) und es werden nach ihm im Fall der Aufrechnung deren Wirkungen auf den Zeitpunkt zurückgezogen, wo sich diese beiden Forderungen zur Aufrechnung geeignet gegenübertraten. Im übrigen wird der Zeitpunkt der Aufrechenbarkeit ja zwar oft mit dem Augenblick der Fälligkeit der jüngeren der beiden Forderungen zusammenfallen, braucht dies aber nicht; so z. B. wenn sowohl Forderung wie Gegenforderung fällig, die eine aber einredebehaftet ist, später auf die Einrede verzichtet wird und dann die Aufrechnung erfolgt, oder wenn jeder der beiden Teile seine Forderung gegen den anderen erst durch Zession seitens eines Dritten erhält, beide Forderungen aber wenigstens vor der zuletzt erfolgten Abtretung fällig waren. Ebenso kann in dem Falle, daß einer Forderung mehrere Gegenforderungen gegenüberstehen, der Zeitpunkt der Aufrechenbarkeit sich ganz unabhängig von dem der Fälligkeit irgendeiner der Forderungen bestimmen. Dies übersieht Kohler, wenn er sein Auslegungsergebnis dahin zuspitzt, daß die Aufrechnung auf diejenige Forderung zu beziehen sei, „die früher fällig, bezüglich der also früher die Aufrechnungssituation eingetreten ist“. Wie wir aber gesehen, ist es falsch, den Zeitpunkt der Aufrechenbarkeit mit dem der Fälligkeit in so engen Zusammenhang zu bringen. Aber selbst abgesehen hiervon, spricht doch der Wortlaut der §§ 366, 396 BGB. nur zu deutlich gegen

---

[1]) vgl. auch Lippmann Bd. 43 S. 467.

die Vinkulierungstheorie; denn es entscheidet doch nach ihnen bei mehreren fälligen Forderungen des Aufrechnungsgegners nicht einfach die frühere Fälligkeit einer derselben, vielmehr zunächst die größere oder geringere Sicherheit derselben für diesen, sodann die größere oder geringere Lästigkeit für den Aufrechnenden und erst an letzter Stelle das Alter.[1])

Jedenfalls ist es Kohler nicht gelungen, uns zu beweisen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch dem von seinem Standpunkte aus notwendigen Postulate entspricht; § 396 mit § 366 Abs. 2 lassen nicht das zuerst entstandene Vinkulierungsverhältnis entscheiden.

Aus allen diesen Erwägungen glauben wir auch die Schwächungstheorien verwerfen zu müssen.

Wir müssen also als für das heutige Recht geltend den Satz aufstellen: Die Aufrechenbarkeit übt auf die Forderungen materiell [2]) nicht den geringsten Einfluß; erst die Aufrechnung bringt sie in eine Verbindung miteinander, hebt zugleich ihre Wirksamkeit und Existenz auf, und zwar mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Eintrittes der Aufrechenbarkeit.

4. Folgen, die auf Grund des Standpunktes des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu ziehen sind.

§ 5.

Wichtig sind nun die Folgerungen, die man mit Rücksicht auf den Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuchs für einzelne umstrittene Fragen ziehen muß, bei deren Beantwortung wir natürlich auch von der Ansicht des Gegners abweichen müssen.

a) Hierbei ist zunächst auf die Frage einzugehen, ob die Aufrechnungslage den Parteien eine Einrede im Sinne des Bürger-

---

[1]) vgl. gegen Kohler z. B. Lippmann Bd. 43 S. 465 ff.; Feder S. 460 f.

[2]) über die prozessuale Bedeutung der Aufrechnungslage s. unten S. 38 ff.

lichen Gesetzbuches, also ein Leistungsverweigerungsrecht gibt, etwa des Inhalts, daß jeder Teil die ihm obliegende Leistung bis zur Bewirkung der Leistung seitens des anderen Teils ablehnen kann.[1]) Dies ist nach heutigem Rechte zu verneinen. Die Forderungen werden ja von der Aufrechnungslage in keiner Hinsicht berührt. Gleichwohl gibt es manche,[2]) die mit der Aufrechnungslage für beide Teile ein derartiges Einrederecht entstehen lassen.

Die Vertreter dieser Ansicht stehen den Anhängern der Schwächungstheorie sehr nahe,[3]) und auch für sie muß das gegen letztere Gesagte gelten.

Besonders hervorgehoben sei noch, daß das Aufrechnungsrecht nichts mit einem Einrederecht gemein hat. Während letzteres nämlich die Befugnis gibt, die Befriedigung eines Anspruchs zu verweigern, gibt das Aufrechnungsrecht die Befugnis, einen Anspruch anders als durch Erfüllung zu befriedigen. Daher sagen auch die Motive[4]) ausdrücklich: „Die Kompensationslage erzeuge (also) keine Einrede im materiellen Sinne, die vollzogene Aufrechnung erzeuge wie die Zahlung die materielle Einwendung, daß der Gläubiger befriedigt sei".

Das Gesetz unterscheidet auch stets ausdrücklich Einrederecht und Aufrechnungsbefugnis. Dies zeigt zunächst ein Vergleich der §§ 768 u. 770 Abs. 2.[5]) Obwohl nämlich nach § 768 dem Bürgen die Einreden des Hauptschuldners zustehen, kann er doch dessen Forderungen nicht aufrechnen; vielmehr gibt ihm § 770 Abs. 2 nur eine aufschiebende Einrede: er darf die Befriedigung des

---

[1]) Es würde ein solches Leistungsverweigerungsrecht also dem Inhalte nach Ähnlichkeit haben mit der Einrede des nichterfüllten Vertrages (§§ 320 ff. BGB.).

[2]) vgl. Cosack, Lehrb. des bürgerl. R. Bd. 1 S. 360; Lippmann Bd. 43 S. 468 ff.

[3]) Die Vertreter der Theorie der bedingten Tilgung müssen gleich uns, wenn auch aus einem anderen Grunde, zum Verwerfen des Einrederechtes gelangen, da ja nach ihnen die Forderungen bereits während der Aufrechnungslage bedingt erloschen sind, also nicht geschuldet werden. Die Einrede enthält aber das Recht, eine geschuldete Leistung zu verweigern.

[4]) vgl. Mot. Bd. 2 S. 107.

[5]) Desgleichen ganz entsprechend ein Vergleich von Abs. 1 mit Abs. 3 § 129 HGB., worin Bestimmungen enthalten sind, die denen der §§ 768 u. 770 Abs. 2 BGB. ganz analog sind.

Gläubigers verweigern, solange dieser sich „durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung des Hauptschuldners befriedigen kann“.[1])

Auch eine Betrachtung der §§ 404 u. 406 lehrt, daß das Gesetz Einrederecht und Aufrechnungsbefugnis in ausdrücklichen Gegensatz stellt. Bei der Zession einer Forderung muß nämlich nach § 404 das Einrederecht, um auch gegen den neuen Gläubiger zu wirken, zur Zeit der Abtretung begründet sein, für das Aufrechnungsrecht ist aber nach § 406 in dieser Beziehung der Augenblick der Kenntnisnahme von der Abtretung maßgebend.

Wie sollte sich ferner mit der Auffassung des Aufrechnungsrechtes als einer Einrede der § 390 BGB. vereinen lassen? Dieser sagt doch gerade:

> „Eine Forderung, der eine Einrede entgegensteht, kann nicht aufgerechnet werden“.

Erzeugt aber die Aufrechenbarkeit eine Einrede, so würde man streng genommen zu dem widersinnigen Schluß kommen müssen, „eine aufrechenbare Forderung kann nicht aufgerechnet werden“.[2])

b) Ferner läßt sich auf Grund des Standpunktes des Bürgerlichen Gesetzbuches bezüglich des Einflusses der Aufrechnungslage auf die Forderungen eine klare Beantwortung auf die Frage geben, ob heute die Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung gegeben ist, falls von einer Partei in Unkenntnis der Aufrechenbarkeit ihrer Schuld geleistet wird? Von dem Standpunkte des Bürgerlichen Gesetzbuchs aus, daß die Forderungen durch die Aufrechenbarkeit nicht im geringsten berührt werden, ergibt sich mit Notwendigkeit die Unzulässigkeit der condictio indebiti. Diese Ansicht ist auch in den Motiven (Bd. 2 S. 109) vertreten, und zwar von demselben Gesichtspunkte aus.

Auf § 813 läßt sich zunächst die Annahme einer condictio indebiti nicht stützen. Er lautet:

---

[1]) Übrigens kann in dieser Einrede nicht eine gegenseitige Beeinflussung der Forderungen gesehen werden, wie dies von Götte (Arch. f. bürgerl. R. Bd. 17 S. 166) geschieht. Der Bestand der Forderungen bleibt von dieser Einrede ebenso unberührt wie von der entsprechenden Einrede der Vorausklage.

[2]) vgl. hierzu noch besonders unten S. 26 ff.

„Das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete kann auch dann zurückgefordert werden, wenn dem Anspruche eine Einrede entgegenstand, durch welche die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausgeschlossen wurde“.

Wir haben aber oben gezeigt, daß durch die Aufrechenbarkeit für die Beteiligten eine Einrede nicht begründet wird. Die Rückforderung aus § 813 ist also ausgeschlossen. Man[1]) hat nun eingewendet: Da § 813 eine Kondizierung gestatte, wenn dem Anspruch ein Einrederecht entgegengestanden hat, so müsse man erst recht annehmen, daß Rückforderung möglich sei, wenn dem Anspruch ein Aufrechnungsrecht entgegenstand; denn das Aufrechnungsrecht sei noch stärker als das Einrederecht, da die Ausübung des ersteren zur Vernichtung des Anspruches führe, die peremtorische Einrede dagegen nur die Geltendmachung des Anspruches dauernd ausschließe; an § 813 habe man ein vortreffliches „argumentum a fortiori“; § 813 sei analog anwendbar.

Demgegenüber muß man jedoch sagen, daß hier die Wirkung des „Aufrechnenkönnens“ (Aufrechenbarkeit) von der Wirkung des „Aufgerechnethabens“ (Aufrechnung) nicht genügend auseinandergehalten wird. Richtig ist nur, daß die Wirkung der Aufrechnung stärker ist als die der Einrede. Die Wirkung der Aufrechenbarkeit bleibt aber hinter der der Einrede zurück; denn das bloße Aufrechnungsrecht übt auf die Forderungen überhaupt noch keinen Einfluß, das Einrederecht dagegen schwächt sie in ihrer Wirksamkeit. Man kann also nicht sagen, wie Oertmann dies tut, daß die aufrechenbare Forderung „materiell stärker affiziert“ sei als die einredebehaftete.

Demnach ist auch eine analoge Anwendung des § 813 ausgeschlossen.

Ebensowenig ist eine Rückforderung des in Unkenntnis der Aufrechnungsmöglichkeit Gezahlten nach § 812 Satz 1 möglich, wo es heißt:

---

[1]) So Weismann, Zeitschr. S. 35 oben und Oertmann, Komm. z. BGB. 2. Aufl. Bem. zu § 389.

„Wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet“.

Da nach der Auffassung des Gesetzes die Aufrechenbarkeit keineswegs ein Aufeinanderwirken der Forderungen zur Folge hat, so bleibt auch für jeden Teil der Anspruch auf Zahlung voll bestehen. Wird also gezahlt, so erfolgt diese Zahlung nicht ohne rechtlichen Grund.

Auch der Satz 2 des § 812 kann hier nicht zur Anwendung kommen. Er bestimmt, daß bei späterem Wegfall des rechtlichen Grundes Rückforderung möglich sei. Manche nehmen freilich an, geradeso wie es möglich wäre, eine anfechtbare Verbindlichkeit auch nach deren Tilgung noch anzufechten und dann das Geleistete als nicht geschuldet zurückzufordern, so könne auch bei in Unkenntnis der Aufrechenbarkeit erfolgter Zahlung noch nach dieser die Aufrechnung erklärt werden. Infolge der Rückwirkung werde dann der Zahlung die causa entzogen und deshalb sei Kondiktion möglich. Hiergegen ist aber einzuwenden, daß die Aufrechnung sich doch gegen die Schuld richtet und daher keine Wirkung mehr haben kann, wenn diese selbst nicht mehr besteht, während sich die Anfechtung nicht gegen die Verbindlichkeit selbst richtet, sondern gegen die Willenserklärung, welche sie erzeugt. Eine Anfechtung, nicht aber eine Aufrechnung ist trotz Erfüllung noch denkbar.[1])

Es ist demnach nicht möglich, durch nachträgliche Aufrechnungserklärung der Zahlung den rechtlichen Grund zu nehmen. — Es läßt sich überhaupt in keiner Weise eine condictio indebiti nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch rechtfertigen.[2])

Zu dem entgegengesetzten Resultat müssen natürlich gemäß § 813 BGB. diejenigen gelangen, welche mit Eintritt der Aufrechenbarkeit ein peremtorisches Einrederecht entstehen lassen, sowie gemäß § 812 Satz 1 BGB. diejenigen, welche der Aufrechnungs-

---

[1]) vgl. Oertmann Bem. zu § 389 BGB. Durch anderweitige Tilgung der Gegenforderung ist eben für eine Aufrechnung die wichtigste Voraussetzung, nämlich das Bestehen einer Gegenforderung genommen; vgl. auch Feder S. 461, 462, 477.

[2]) vgl. aber unten S. 36 ff.

erklärung rein deklaratorische Wirkung zuschreiben, da ja nach ihrer Ansicht dadurch nur festgestellt wird, daß die Forderungen bereits mit Eintritt der Aufrechnungslage erloschen waren, eine spätere Leistung also ohne rechtlichen Grund erfolgt ist.

c) Auch was die Frage nach der Sistierung des Zinslaufes anlangt, ergeben sich je nach dem Standpunkte, den man bezüglich des Einflusses der Aufrechnungslage auf die Forderungen vertritt, verschiedene Antworten. Richtiger Ansicht nach hat die Aufrechnungslage im heutigen Recht auf den Zinsenlauf keinen Einfluß. Da die Forderungen in ihrer vollen Wirksamkeit unberührt nebeneinander bestehen bleiben, werden auch nach dem Zeitpunkte der Koexistenz neue Zinsen fällig. Gleichwohl sind die von diesem Augenblick aufgelaufenen Zinsen, wenn aufgerechnet wird, nicht zu zahlen. Dies ist aber eine Folge nicht der Aufrechenbarkeit, sondern der Aufrechnung.

Ganz ebenso steht es mit dem Inverzugkommen und dem damit zusammenhängenden Verfall einer Vertragsstrafe. Beides ist sehr wohl nach Eintritt der Koexistenz denkbar. Was insbesondere den Verzug anlangt, so gibt uns darüber § 554 BGB. ganz unzweideutig Aufschluß. Danach ist eine Kündigung, welche den Verzug des Schuldners voraussetzt, grundsätzlich wirksam, auch wenn dieser sich durch Aufrechnung von seiner Schuld befreien konnte. Die Folgen des eingetretenen Verzuges werden nur ausnahmsweise, nämlich wenn die Aufrechnungserklärung der Kündigung sofort nachfolgt, wieder beseitigt. Rechnet er nicht sofort auf, so ist und bleibt die Kündigung wirksam. Eine etwa später erfolgende Aufrechnung hat auf diese keinen Einfluß mehr; nur wird es in sonstiger Beziehung auf Grund des § 389 so angesehen, als habe kein Verzug stattgefunden.

Anders nach der Pendenztheorie. Nach ihr wäre, weil ja die Forderungen mit dem Eintritt der Aufrechnungslage bedingt getilgt bezw. entkräftet sind, von vornherein ein Fälligwerden weiterer Zinsen, ein Inverzugkommen, ein Verfallen der Vertragsstrafe während der Aufrechnungslage ausgeschlossen.

Jedoch entspricht nur die gegenteilige, oben vertretene Ansicht dem Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuchs, das ja der Aufrechenbarkeit einen Einfluß auf Existenz oder Wirksamkeit der Forderungen nicht gibt.

Zweiter Hauptteil.

Die Aufrechnungslage in ihrer sonstigen rechtlichen Bedeutung.

1. Allgemeines.

§ 6.

Wenn wir nun im ersten Teile unserer Abhandlung nachgewiesen haben, daß nach unserem heutigen Recht die Aufrechnungslage die Forderungen an sich, d. h. nach Existenz und Wirksamkeit, unberührt läßt, so mußte doch vom Recht in anderer Hinsicht vielfach die Aufrechnungslage berücksichtigt werden. Dazu zwang ihre wirtschaftliche Bedeutung, die sich aus dem Umstande ergibt, daß der Schuldner Gläubiger seines Gläubigers ist. Erklärlicherweise hält jede Partei, insoweit die betreffende Forderung und Schuld in Frage kommt, gewissermaßen bereits einen Ausgleich zwischen den beiden Vermögensmassen für hergestellt. Sie hat in ihrer Forderung an den anderen Teil etwa ein Gegengewicht gegen dessen Forderung. Man hat auch mit einigem Recht die Aufrechnungslage[1]) mit dem Zustand einer Wage verglichen, in deren Schalen gleiche Gewichte ruhen. Wie die Wage in diesem Falle sich ebenso im Gleichgewicht befindet wie bei leeren Wagschalen, so soll auch die Vermögensbeziehung zwischen Personen, die gegeneinander gleichhohe Forderungen haben, dieselbe sein, wie wenn diese Forderungen nicht beständen. Grundsätzlich läßt sich dieser Vergleich halten und insofern das Bild der Wage heranziehen. Doch kann daraus nicht etwa zur Stützung

---

[1]) Gleich hohe Forderungen vorausgesetzt.

der sogen. Lähmungstheorien auf eine Entkräftung der Forderungen geschlossen werden. Die Kraft und Wirksamkeit verlieren weder die Forderungen durch ihr Gegenüberstehen noch die Gewichte in der Wagschale. Wie sollte auch den Gewichten die Schwere, vermöge der sie doch wirken, genommen werden können?

Zum wirklichen Ausgleich zwischen den Vermögensmassen, d. h. zum Befreien von den beiderseitigen Forderungen, bedarf es noch einer Handlung, so wie bei der Wage die Gewichte eben erst durch ihre Wegnahme von den Schalen verschwinden. Durch einseitige Erklärung kann jeder Teil sofort die beiden Forderungen tilgen.

Immerhin bietet schon die Aufrechnungslage insofern für jeden Teil eine große Sicherheit, als er seine Forderung durch seine Schuld gegenüber dem Schuldner gedeckt sieht.

Die wirtschaftliche Bedentung der Aufrechnungslage mußte für den Gesetzgeber bei ihrer rechtlichen Behandlung im wesentlichen leitend sein. Wir finden viele gesetzliche Bestimmungen, die ausschließlich den Zweck haben, der wirtschaftlichen Bedeutung der Aufrechnungslage Rechnung zu tragen.[1])

Mit der Aufrechnungslage tritt für einen[2]) oder beide Teile das Recht, anstatt zu leisten und an sich leisten zu lassen durch eine Erklärung beide Forderungen zu vernichten. Die Aufrechnungslage bringt nicht etwa die Pflicht, aufzurechnen, mit sich, sondern nur ein Wahlrecht des angegebenen Inhalts. Feder (S. 489) sagt: „Jede Forderung verwandelt sich durch die Entstehung einer aufrechenbaren Gegenforderung in ein Schuldverhältnis mit der Wahlmöglichkeit, den Gegner auf andere Weise zu befriedigen". Hiermit ist aber nur die eine Seite des Aufrechnungsrechtes wiedergegeben, indem nur an die Stellung jeden Teiles als Schuldner gedacht ist. Das Aufrechnungsrecht hat jedoch noch einen anderen Inhalt: Als Gläubiger ist jeder Teil berechtigt, seine Forderung durch eine gegen ihn gerichtete Forderung des Schuldners zu befriedigen. Demnach sind zwei Seiten des Aufrechnungsrechtes zu unterscheiden, bestehend

---

[1]) vgl. die folgenden Paragraphen.

[2]) s. hierüber unten S. 26 Anm. 2.

1. in dem Recht, den Gegner unter Umgehung der Leistung durch Aufopferung der eigenen Forderung zu befriedigen;
2. in dem Recht, sich selbst durch die Forderung des Gegners zu befriedigen.

Bald ist für den Aufrechnenden die eine, bald die andere Seite des Aufrechnungsrechtes maßgebend; und auch bei den einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen ist bald diese, bald jene Seite ausschlaggebend gewesen. So heißt es z. B. in § 770 Abs. 2 BGB.: „... solange sich der Gläubiger durch Aufrechnung ... befriedigen kann“, womit auf die Möglichkeit der Selbstbefriedigung des Aufrechnungsberechtigten hingewiesen wird, während z. B. § 554 Abs. 2 sagt: „... wenn sich der Mieter von seiner Schuld durch Aufrechnung befreien konnte“, hiermit die Möglichkeit der seitens des Anfrechnungsberechtigten erfolgenden Befriedigung des Gegners berücksichtigend.

Wer aufrechnet, macht von einem Rechte Gebrauch, kommt nicht etwa einer Verpflichtung nach. Es kann von keinem verlangt werden, daß er seine Forderung zur Befriedigung des Gegners opfert, bezw. daß er die Gegenforderung zu seiner Befriedigung verwendet. Jeder Teil ist als Schuldner nur zur Leistung, nicht zur Aufrechnung verpflichtet und kann als Gläubiger Befriedigung seitens des Gegners verlangen, ohne auf Selbstbefriedigung durch Aufrechnung angewiesen zu sein. Wäre das Gegenteil der Fall, so müßte jedem Teile ein Mittel gegeben sein, den Gegner auf die Aufrechnung zu verweisen, mit der Aufrechnungslage müßte für ihn ein Einrederecht entstehen. Dies ist jedoch, wie bereits oben[1]) dargelegt, nicht der Fall, und zwar hat dies auch seinen guten Grund. Denn prüfen wir, welchen Inhalt das Einrederecht haben müßte.

Gänzlich verfehlt wäre natürlich, es aufgehen zu lassen in der Behauptung des Schuldners „ich kann aufrechnen“. Hiermit würde der Schuldner zu günstig, der Gläubiger zu ungünstig gestellt sein. Ist letzterer auch aufrechnungsberechtigt, so könnte er sich wenigstens durch Aufrechnung befriedigen. In dem Falle aber,

[1]) vgl. oben S. 18 ff.

[2]) Fälle einseitigen Aufrechnungsrechtes liegen z. B. vor: a) wenn nur die eine Forderung fällig ist; gemäß § 387 in Verb. mit § 271 Abs. 2 BGB.

wo nur[2]) der Schuldner aufrechnungsberechtigt ist, würde er zur Durchsetzung seiner Forderung kein Mittel haben. Er müßte warten, bis der Schuldner aufrechnet oder dessen Gegenforderung erledigt ist. Rechnet nun der Schuldner nicht auf und ist vielleicht der Gläubiger an der Befriedigung der Gegenforderung verhindert bezw. dazu noch nicht berechtigt,[1]) so würde die Forderung des Gläubigers auch leicht der Gefahr der Verjährung ausgesetzt sein. Um dem vorzubeugen, müßte der Gläubiger stets von neuem die Kosten eines prozessualen Vorgehens auf sich nehmen.

Noch ungünstiger ist der Gläubiger gestellt, wenn man dem etwaigen Einrederecht den Inhalt geben wollte „du kannst aufrechnen",[2]) wenn also die dem Gläubiger zustehende Aufrechnungsmöglichkeit den Schuldner zur Verweigerung der Leistung berechtigen sollte. Es würde dann z. B. der Kläger mit seiner wohlbegründeten Klageforderung auf die Einrede des Beklagten, dem eine vielleicht längst[3]) verjährte oder sonst einredebehaftete Forderung gegen den Kläger zusteht, abgewiesen werden. Infolge der im übrigen ganz wertlosen Forderung des Schuldners könnte er nie mit seiner Klageforderung durchdringen, und eine Befriedigung der wertlosen gegnerischen Forderung kann dem Gläubiger doch wahrlich billigerweise nicht zugemutet werden.

Es würde also dem Rechtsbewußtsein in keiner Weise Genüge geschehen, wollte man in dem Aufrechnungsrecht ein Einrederecht erblicken. Von keinem Teile kann auf den anderen ein Druck dahin ausgeübt werden, daß er von seinem Aufrechnungsrechte Gebrauch mache. Es hat andererseits jeder Teil Anspruch auf Befriedigung, und zwar grundsätzlich durch Erbringung der Leistung.

---

kann dann nur der Schuldner der nichtfälligen, der gleichzeitig Gläubiger der fälligen Forderung ist, aufrechnen; b) wenn eine Forderung einredebehaftet ist; gemäß § 390 Satz 1 kann nur der Schuldner der einredebehafteten Forderung gegen diese seine einredefreie Forderung aufnehmen; c) wenn die eine Forderung eine solche aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung ist; hier ist gemäß § 393 nur der Gläubiger dieser Forderung aufrechnungsberechtigt.

[1]) Während sie der Schuldner jederzeit verlangen kann.

[2]) Welchen Inhalt das dem Bürgen gemäß § 770 gegebene Leistungsverweigerungsrecht hat.

[3]) Wenigstens schon bei Beginn der Aufrechnungslage.

Die Aufrechnungslage hindert nicht, daß jeder Schuldner verpflichtet ist, die Forderung des betreffenden Gläubigers, sobald sie fällig ist, zu befriedigen. Sie gibt ihm vielmehr nur das Recht, die Befriedigung des Gegners statt durch Leistung durch Aufrechnung herbeizuführen.

Tut er keines von beiden, so kommt er ebenso in Verzug,[1] wie wenn er das Wahlrecht nicht hätte. Sein Verschulden wird dadurch nicht gemindert, daß er die gegnerische Forderung als durch seine Forderung gedeckt ansah. Die Aufrechenbarkeit hindert also das Inverzugkommen nicht im geringsten.

2. Die einschlägigen privatrechtlichen Bestimmungen.

§ 7.

Unter den rechtlichen Bestimmungen, welche der wirtschaftlichen Bedeutung der Aufrechnungslage Rechnung tragen, hat man zweckmäßig die privatrechtlichen und die prozeßrechtlichen zu unterscheiden.

Für die ersteren kommt besonders das Bürgerliche Gesetzbuch in seinen einschlägigen Vorschriften in Frage. Das Handelsgesetzbuch[2]) und die Konkursordnung[3]) enthalten nur Anpassungen und Erweiterungen der entsprechenden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diese haben wir fast sämtlich bereits oben[4]) einmal heranziehen müssen, und zwar um zu zeigen, daß sie nicht etwa aus dem Gesichtspunkt gegnerischer Theorien heraus getroffen sind. Wir werden sehen, daß sie alle nur den einen Zweck haben, der wirtschaftlichen Bedeutung der Aufrechnungslage auch rechtliche Geltung zu verschaffen.

a) Vor allem ist hier noch einmal die Bestimmung des Bürgerlichen Gesetzbuchs hervorzuheben, wonach die mit und infolge der Aufrechnungserklärung eintretenden Wirkungen durch

---

1) vgl. oben S. 23.

2) vgl. unten S. 36.

3) vgl. unten S. 31 f.

4) vgl. oben § 4.

Fiktion auf den Beginn der Aufrechnungslage zurückgezogen werden. Gemäß § 389 BGB. gelten die tatsächlich erst mit der Erklärung vernichteten Forderungen als mit dem Eintritt der Aufrechenbarkeit erloschen, mit den Worten des Gesetzes also „in dem Zeitpunkt, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenübergetreten sind“. Da nun aber die Aufrechnungsmöglichkeit dem einen Teile später als dem anderen gegeben sein kann, bezw. einem Teile gar nicht, so hat man richtiger Ansicht nach die Gesetzesworte so zu verstehen, daß für die Rückziehung der Zeitpunkt maßgebend sein soll, wo der erklärende Teil zuerst aufrechnen konnte. Es kann also vorkommen, daß die Forderungen, wenn der eine Teil die Aufrechnung erklärt, in einem früheren Zeitpunkt als erloschen gelten, als wenn sie der Gegner erklärt.

Eine wichtige Wirkung der in unserem Paragraph statuierten Fiktion ist die, daß die nach dem Beginn der Aufrechnungslage fällig gewordenen Zinsen als nicht entstanden anzusehen sind. Ebenso werden die Folgen eines etwa inzwischen eingetretenen Verzuges durch die Fiktion beseitigt.[1])

b) Ferner hat die wirtschaftliche Bedeutung der Aufrechnungslage zu ihrer Berücksichtigung in dem Falle geführt, daß der eine Teil die ihm gegen den anderen zustehende Forderung abtritt. Der bereits gelegentlich erwähnte § 406 besagt in seinem ersten Teile:

> „Der Schuldner kann eine ihm gegen den bisherigen Gläubiger zustehende Forderung auch dem neuen Gläubiger gegenüber aufrechnen“.

Wir haben bereits oben dargelegt, daß dieser Paragraph nicht als Stützpunkt der Theorie der bedingten Tilgung anzusehen ist, sondern aus Billigkeitsgründen aufgenommen ist. Mit der Abtretung schwindet für eine Aufrechnung die Voraussetzung der Gegenseitigkeit. Eine Aufrechnungserklärung kann grundsätzlich keine Wirkung mehr haben. Aber die Lage des Gläubigers der nicht abgetretenen Forderung, der gerade in dem Umstand, daß er auch Schuldner seines Schuldners ist, bereits in gewissem Sinne einen Ausgleich erblickte, soll in dieser seiner sicheren Position, die

---

[1]) vgl. oben S. 23.

ihm Befriedigung durch einfache Erklärung gestattete, nicht durch einseitige Handlung des Gegners schlechter gestellt werden. Denn mit der Abtretung der Gegenforderung würde die Befriedigung seiner eigenen Forderung erschwert, wenn nicht gar gefährdet werden. Der Gläubiger der nicht abgetretenen Forderung bedarf also des Schutzes, und dieser wird ihm auch durch § 406 in hohem Maße gewährt. Gleichwohl geht aus dem Wortlaut des Paragraphen deutlich hervor, daß es offenbar dem Gesetzgeber mehr daran gelegen war, den nicht abtretenden Teil in seiner Stellung als Schuldner zu schützen als in der Stellung als Gläubiger. Allerdings würde ohne die gesetzliche Bestimmung durch eine Abtretung auch der Schuldner der abgetretenen Forderung als solcher schlechter gestellt werden. Denn vor der Abtretung würde er stets die Möglichkeit haben, seinen Gläubiger ohne Aufwendung von Barmitteln durch einfache Aufrechnungserklärung zu befriedigen. Mit der Abtretung würde er aber dieses Rechtes ohne die besondere Vorschrift unseres Paragraphen verlustig gehen. Es mußte daher auch einer Verschlechterung der Stellung des nicht abtretenden Teiles als Schuldner vorgebeugt werden. Doch verdient m. E. in unserem Falle noch mehr die in dem Aufrechnungsrecht liegende Möglichkeit der Selbstbefriedigung geschützt zu werden.

Andererseits aber dürfte überhaupt die Fassung unseres Paragraphen über den Zweck der Bestimmung hinausgehen. Sie müßte vielmehr insofern eingeschränkt [1]) werden, als dem nicht abtretenden Teile nur ein unverzügliches Aufrechnungsrecht gewährt werden sollte. Denn man muß festhalten, daß unser Paragraph nur eine Ausnahmebestimmung enthält, insofern grundsätzlich nach der Abtretung eine Aufrechnung infolge des Mangels der Voraussetzung der Gegenseitigkeit ausgeschlossen wäre. Es ist aber unlogisch, eine Ausnahmebestimmung über das Maß des sie veranlassenden Bedürfnisses hinaus auszudehnen.[2]) Der Paragraph in seiner jetzigen Fassung geht m. E. zu weit.[3]) Das gleiche gilt

---

[1]) Abgesehen von den im Paragraphen schon enthaltenen Ausnahmen.

[2]) vgl. Leonhard, Die Aufrechnung, Göttingen 1896, S. 181.

[3]) Ebenso die auf ihn Bezug nehmenden §§ 2019 Abs. 2, 2041 Abs. 2, 2111 Abs. 2, in denen dem Schuldner einer vom Erbschaftsbesitzer oder einem Miterben

für § 392, der eine entsprechende Vorschrift bezüglich der Aufrechnung gegenüber einer in Beschlag genommenen Forderung enthält, und für § 575, der von einer Aufrechnung des Mieters mit einer ihm gegen den Vermieter zustehenden Forderung gegen die Mietforderung des Erwerbers handelt.[1])

Übrigens enthält eine Anpassung und Ergänzung des in § 392 BGB. ausgesprochenen Grundsatzes der § 55 KO. für den Konkurs, mit dessen Eröffnung ja eine Beschlagnahme des Vermögens des Gemeinschuldners, also auch seiner Forderungen, eintritt.[2])

c) Überhaupt gelangt gerade im Konkurse des einen Teiles die Bedeutung der Aufrechnungslage in hohem Maße zur Geltung. Der Gläubiger, der gerade in dem Umstande, daß er auch Schuldner seines Schuldners ist, bereits in gewissem Sinne einen Ausgleich erblickte, jedenfalls aber durch einfache Erklärung sich sofort Befriedigung verschaffen konnte, verdient in dieser seiner sicheren Position geschützt zu werden. Konnte er doch bestimmt auf Befriedigung — event. eben durch Aufrechnungserklärung — rechnen, während den übrigen Gläubigern des Gemeinschuldners eine so sichere Befriedigungsform nicht zur Verfügung stand, die Erfüllung ihrer Forderung also an sich schon eher gefährdet war. Sie hatten im Gegensatz zu dem aufrechnungsberechtigten Gläubiger ganz anderen Grund, bei Auswahl ihres Schuldners vorsichtig zu Werke zu gehen. Es ist also genau so wie bei der Beschlagnahme einer einzelnen Forderung gemäß § 392 BGB. auch bei der generellen Beschlagnahme durch die Konkurseröffnung der bereits vorher bestehenden Aufrechnungslage Rechnung zu tragen und grundsätzlich noch nachher die Aufrechnung zuzulassen. Ja das Gesetz erweitert sogar für den Konkursgläubiger noch die Aufrechnungsmöglichkeit, indem es sich über das Erfordernis der Fälligkeit und Gleichartigkeit hinwegsetzt.

---

oder dem Vorerben für den Nachlaß erworbenen Forderung eine entsprechend weite Aufrechnungsmöglichkeit gegeben ist.

[1]) vgl. auch die analoge Bestimmung des § 1125 BGB.

[2]) vgl. S. 32.

§ 54 KO. sagt nämlich:

„Die Aufrechnung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens die aufzurechnenden Forderungen oder die eine von ihnen noch betagt oder noch bedingt war, oder die Forderung des Gläubigers nicht auf einen Geldbetrag gerichtet war“.

Betagte Forderungen gelten gemäß §§ 54 Abs. 2, 65 Abs. 1 KO. als fällig, so daß sofort die Aufrechnung erklärt werden kann.

„Zum Zwecke der Aufrechnung einer aufschiebend bedingten Forderung bei dem Eintritt der Bedingung kann der Gläubiger Sicherstellung insoweit verlangen, als die Forderung der von ihm einzuzahlenden Schuld gleichkommt“ (§ 54 Abs. 3 KO.).

Eine nicht auf Geld gerichtete Forderung kommt für die Aufrechnung nach ihrem Schätzungswerte in Betracht (§§ 94 Abs. 2, 69 KO.). Wiederkehrende Hebungen sind mit ihrem nach § 70 KO. festzulegenden Kapitalswerte bei der Aufrechnung zu berücksichtigen.

Nicht des Schutzes bedürftig erscheint dagegen im allgemeinen ein Konkursgläubiger, dessen Forderung oder Schuld gegenüber dem Gemeinschuldner bezw. der Masse erst nach der Konkurseröffnung entstanden ist oder der seine Forderung trotz der Kenntnis von der Zahlungseinstellung oder von dem Antrage auf Konkurseröffnung erworben hat.

Diesem Gesichtspunkt ist auch in etwas weiterer Fassung durch § 55 KO. Ausdruck gegeben, wo es heißt:

„Eine Aufrechnung im Konkursverfahren ist unzulässig:

1. wenn jemand vor oder nach der Eröffnung des Verfahrens eine Forderung an den Gemeinschuldner erworben hat und nach der Eröffnung etwas zur Masse schuldig geworden ist;

2. wenn jemand dem Gemeinschuldner vor der Eröffnung des Verfahrens etwas schuldig war und nach derselben eine Forderung an den Gemeinschuldner erworben hat, auch wenn diese Forderung vor der Eröffnung für einen anderen Gläubiger entstanden war;

3. wenn jemand vor der Eröffnung des Verfahrens dem Gemeinschuldner etwas schuldig war und eine Forderung an den Gemeinschuldner durch ein Rechtsgeschäft mit demselben oder durch

Rechtsabtretung oder Befriedigung eines Gläubigers erworben hat, falls ihm zur Zeit des Erwerbes bekannt war, daß der Gemeinschuldner seine Zahlungen eingestellt hatte, oder daß die Eröffnung des Verfahrens beantragt war".

Weiter ist aber dem aufrechnungsberechtigten Konkursgläubiger auch besonders dadurch eine bevorzugte Stellung auf Grund der Aufrechnungslage eingeräumt, daß er nicht nötig hat, im Konkursverfahren seine Forderung geltend zu machen.

§ 53 KO. sagt:

> „Soweit ein Gläubiger zu einer Aufrechnung befugt ist, braucht er seine Forderung im Konkursverfahren nicht geltend zu machen".

Es braucht sich also der Aufrechnungsberechtigte insoweit an dem Konkurse nicht zu beteiligen; er ist also nicht auf die Konkursdividende beschränkt. Die Aufrechnungslage gibt ihm ein natürliches Recht der abgesonderten Befriedigung.[1])

d) Recht kennzeichnend ist auch die Bestimmung des bereits oben[2]) zitierten § 357. Der Rücktritt ist von einem Teile vorbehalten, falls der andere Teil seine Verbindlichkeit nicht erfüllt. Da dieser Fall eingetreten ist, tritt der Berechtigte zurück. Hier wird der andere Teil geschützt, falls er „sich von der Verbindlichkeit durch Aufrechnung befreien konnte und unverzüglich nach dem Rücktritt die Aufrechnung erklärt". Dann ist der Rücktritt unwirksam. Auch hiermit ist der Auffassung, daß der Schuldner wirtschaftlich mit den aufrechenbaren Forderungen, soweit sie sich decken, in der Regel nicht mehr zu rechnen pflegt, Geltung verschafft. Erklärlicherweise sieht er sich infolge des Umstandes, daß ja seine Forderung dem Gläubiger zur Befriedigung zur Verfügung steht, leicht von seiner Pflicht zum Anbieten der Leistung entbunden.

Beachtenswert bei der Bestimmung des § 357 ist besonders, daß dem Verpflichteten hier die Aufrechnung gestattet ist, trotzdem durch den Rücktritt die Gegenforderung bereits erloschen ist, es

---

[1]) Hier zeigt sich recht klar, daß mit der Aufrechnungslage für den betreffenden Gläubiger „virtuell ein Vorrecht vor den übrigen Gläubigern" entsteht (vgl. Kohler Bd. 24 S. 4).

[2]) vgl. oben S. 12.

also an der wichtigsten Grundlage für eine Aufrechnung, dem Gegenüberstehen zweier gültigen Forderungen, fehlt.

Aus demselben Gesichtspunkt wie § 357 erklärt sich auch § 554 Abs. 2. Der Vermieter kann fristlos kündigen, „wenn der Mieter für zwei aufeinanderfolgende Termine mit der Entrichtung des Mietzinses oder eines Teiles des Mietzinses im Verzuge ist". Dieser Fall tritt ein. Der Vermieter kündigt. Der Mieter wird aber geschützt, wenn er sich „von seiner Schuld durch Aufrechnung befreien konnte und unverzüglich nach der Kündigung die Aufrechnung erklärt". Die Kündigung ist dann unwirksam.

e) Auch die Bestimmung des § 390 Satz 2 verleiht der Aufrechnungslage große Bedeutung. Es heißt dort:

> „Die Verjährung schließt die Aufrechnung nicht aus, wenn die verjährte Forderung zu der Zeit, zu welcher sie gegen die andere Forderung aufgerechnet werden konnte, noch nicht verjährt war".

Hiermit ist eine Ausnahme von Satz 1 unseres Paragraphen gemacht, wonach einredebehaftete Forderungen nicht aufgerechnet werden können. Das durch das Gegenübertreten der Forderungen für beide Teile entstandene Aufrechnungsrecht soll durch Zeitablauf keinem verloren gehen. Denn erklärlicherweise ist der Gläubiger, der seine Forderung als durch die Forderung des Schuldners gedeckt ansieht, nicht so sehr auf die Beitreibung seiner Forderung bedacht, als wenn eine Gegenforderung des Schuldners nicht bestände, er also seine Forderung nicht durch einseitige Erklärung seinerseits befriedigen könnte.

Gegen die Berücksichtigung der Aufrechnungslage in diesem Falle wendet sich insbesondere Leonhard, indem er den in den Motiven des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Bd. 1 S. 343) zum Ausdruck gelangten ursprünglichen Standpunkt der Kommission billigt, daß es von einem sorgsamen Geschäftsmann nicht zuviel verlangt sei, wenn man von ihm die Abgabe einer einseitigen Erklärung erfordert, da er doch sonst sogar klagen müsse, wenn er seinen Anspruch vor Verjährung schützen wolle.[1]) Richtiger

---

[1]) vgl. Leonhard S. 206.

Ansicht nach wird aber wohl gerade die Auffassung des Gesetzes den Forderungen des täglichen Lebens gerecht.

f) Auch für den Bürgen hat die Aufrechnungslage rechtliche Bedeutung erlangt. In § 770 Abs. 2 hat der Bürge ein dilatorisches Leistungsverweigerungsrecht bekommen für den Fall, daß der Gläubiger sich durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung des Hauptschuldners befriedigen kann. Maßgebend für diese Bestimmung war aber entschieden mehr die rechtliche Natur der Bürgschaft als die wirtschaftliche Bedeutung der Aufrechnungslage. Leitend war, daß der Bürge grundsätzlich nur subsidiär haftet. Deswegen ist ihm auch die erwähnte Einrede nur dann gegeben, wenn es in der Hand des Gläubigers liegt, sich durch eine Gegenforderung, also ein Vermögensobjekt des Hauptschuldners, zu befriedigen. Ist dagegen nur der Hauptschuldner in der Lage, aufzurechnen, so hat der Bürge keinen entsprechenden Schutz. Es kann also vorkommen, daß auf eine Klage des Gläubigers der Hauptschuldner leisten muß, ohne aufrechnen zu können, der Bürge aber die Leistung durch Berufung auf die Aufrechnungsmöglichkeit des Gläubigers vermeiden kann. Andererseits ist auch der Fall möglich, daß auf Klage des Gläubigers der Schuldner die Leistung durch Aufrechnung abwenden kann, der Bürge aber zur Leistung gezwungen ist. Die Stellung des Bürgen korrespondiert also nicht im geringsten mit der des Schuldners, hängt vielmehr von der Lage des Gläubigers ab. Kann dieser aufrechnen, so wird dem Bürgen der Schutz des § 770 zuteil. Der Bürge kann dann dem Gläubiger zumuten, statt Zahlung Befriedigung durch Aufrechnung zu suchen. Doch muß die Forderung, gegen welche der Gläubiger aufrechnen kann, fällig sein. Es genügt nicht, daß der Gläubiger die ihm obliegende Leistung bewirken kann, wenngleich ihm auch in diesem Falle die Aufrechnungsmöglichkeit gegeben ist.[1]) Diese im Interesse des Gläubigers getroffene Einschränkung mag zu billigen sein. Aber noch mehr dürfte sich eine zweite Einschränkung empfehlen: Nehmen wir an, die Forderung des Hauptschuldners sei einredebehaftet, vielleicht längst vor Entstehen der Forderung des Gläubigers verjährt. Der Hauptschuldner kann gemäß § 390

---

[1]) vgl. § 387 BGB.; oben S. 26 Anm. 1 a.

BGB. seine Forderung zur Aufrechnung nicht verwenden, wohl aber kann der Gläubiger gegen diese aufrechnen. Die Folge wäre, daß der Gläubiger infolge der längst verjährten Forderung des Hauptschuldners sich wegen seiner Forderung nicht an den Bürgen halten könnte. Es leuchtet ein, daß dies ganz unbillig ist. Sowohl Gläubiger wie Hauptschuldner mögen schon längst nicht mehr mit der verjährten oder sonst einredebehafteten Forderung gerechnet haben, und nun soll sie dem Bürgen zugute kommen? Es müßte in § 770 Abs. 2 noch gesagt sein, daß die „fällige" Forderung des Hauptschuldners, gegen die der Gläubiger aufrechnen kann, auch „einredefrei" sein müsse.

Hervorgehoben sei hier noch einmal, daß § 768[1]) dem Bürgen bei bestehender Aufrechnungslage keinen Schutz gewährt, da ja, wie bereits ausführlich dargelegt,[2]) in dem Aufrechnungsrecht kein Einrederecht zu erblicken ist.

Ein entsprechendes Einrederecht, wie es der Bürge gemäß § 770 BGB. hat, ist in §§ 1211, 1137 BGB. dem dritten Pfandbesitzer gegenüber dem Pfandgläubiger und in § 129 Abs. 3 HGB. dem einzelnen Gesellschafter gegenüber Gläubigern der Gesellschaft gegeben. Auch für diese Bestimmungen gilt das oben Gesagte.

Bemerkenswert gegenüber den eben angezogenen Bestimmungen ist, daß dem Gesamtschuldner nicht ein entsprechendes Leistungsverweigerungsrecht gegeben ist. In § 422 Abs. 2 BGB. ist nur negativ gesagt:

> „Eine Forderung, die einem Gesamtschuldner zusteht, kann nicht von den übrigen Schuldnern aufgerechnet werden".

g) Nun soll noch einmal[3]) kurz auf die Frage eingegangen werden, ob nicht bei Leistung in Unkenntnis der Aufrechenbarkeit eine Rückforderung seitens des Schuldners sich rechtfertigen ließe. An der Hand des Gesetzes ist diese Frage, wie oben gezeigt, zu verneinen. Eine Rückforderung läßt sich auf

---

[1]) § 768 BGB.: „Der Bürge kann die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden geltend machen".

[2]) vgl. oben S. 18ff., 26ff.

[3]) vgl. oben S. 20ff.

keine Bestimmung des Bürgerlichen Gesetzbuchs zurückführen. Es bleibt aber zu erwägen, ob dieses Resultat der Billigkeit entspricht. Die wirtschaftliche Bedeutung, welche die Aufrechnungslage für jeden Teil hat, ist bereits genügend hervorgehoben, und es ist ihr auch, wie wir gesehen haben, in einer Reihe gesetzlicher Bestimmungen rechtliche Geltung verschafft.

Es ist nicht einzusehen, warum das Gesetz dem Schuldner, welcher leistet, ohne sein Aufrechnungsrecht zu kennen, jeden Schutz versagt; gewährt doch das Gesetz auch sonst vielfach die Möglichkeit, Rechte, die man in Unkenntnis ihres Bestehens auszuüben versäumt hat, noch nachträglich in gewissem Umfange geltend zu machen.

Allerdings nimmt ja in unserem Falle der Schuldner durch die Leistung die wichtigste Grundlage für eine Aufrechnung hinweg: mit dem Augenblick der Tilgung seiner Schuld fehlt für eine Aufrechnung das Erfordernis, daß sich zwei Forderungen gegenüberstehen. Nun ist aber auch in anderen nicht viel anders liegenden Fällen, wo der Aufrechnung bereits bestimmte Voraussetzungen entzogen sind, trotzdem in gewissen Grenzen noch die Zulässigkeit der Aufrechnung festgelegt. Man vergleiche z. B. die Bestimmung des § 406, wo von der Voraussetzung der Gegenseitigkeit abgesehen ist, oder den noch ähnlicheren Fall des § 357, wo bei verabredetem Rücktrittsrecht trotz anderweitiger — durch den Rücktritt erfolgter — Aufhebung der einen Forderung noch unverzügliche nachträgliche Aufrechnung gestattet ist. Entsprechend müßte auch bei Leistung in Unkenntnis der Aufrechenbarkeit durch das Gesetz die Möglichkeit gewährt werden, die Aufrechnung unverzüglich nachzuholen. Die Vorschrift, welche positiv festgelegt werden müßte, könnte etwa folgende Fassung haben:

> „Leistet der Schuldner, ohne von der Möglichkeit, gegen die Forderung des Gläubigers aufrechnen zu können, Kenntnis zu haben, so ist die Leistung unwirksam, wenn der Schuldner nach erlangter Kenntnis unverzüglich die Aufrechnung erklärt“.

Eine Rückforderung des Geleisteten würde sich dann auf § 812 Abs. 1 Satz 2 stützen:

„Diese Verpflichtung (sc. zur Herausgabe des durch die Leistung eines anderen Erlangten) besteht auch dann, wenn der rechtliche Grund später wegfällt“.

3. Die einschlägigen prozeßrechtlichen Bestimmungen.

a) Die Bedeutung der Aufrechnungslage für die Kostenlast.

§ 8.

Auch in dem Falle prozessualer Aufrechnung[1]) hat die Aufrechnungslage besondere rechtliche Bedeutung.

Zunächst soll hier auf die sehr bestrittene Frage eingegangen werden, wie bezüglich der Kosten zu entscheiden ist, wenn der Beklagte bei schon vor Klageerhebung gegebener Aufrechnungsmöglichkeit erst während des Prozesses aufrechnet.

Man hat hierbei zwei Fälle zu unterscheiden:

1. Der Kläger bestreitet die Gültigkeit der Aufrechnung. Hier fallen, wenn die Aufrechnungserklärung nicht zu Recht abgegeben war und Kläger deswegen durchdringt, dem Beklagten die Kosten zur Last, andernfalls dem Kläger.

2. Der Kläger beruhigt sich bei der Aufrechnungserklärung des Beklagten. Hier herrscht Streit, wie die Kostenfrage zu regeln sei.

Steht man z. B. auf dem Standpunkt der Theorie der bedingten Tilgung, so kommt man gerade zu dem entgegengesetzten Resultat wie vom Gesichtspunkte der Fiktionstheorie. Jene führt zur einseitigen Begünstigung des Beklagten, diese richtiger Ansicht nach zu der des Klägers.

Wir werden sehen, daß nur die letztere Auffassung mit der Bedeutung, welche die Aufrechnungslage nach unserem Recht hat, vereinbar ist.

Daß die Anhänger der Theorie der bedingten Tilgung für die Kostenlast des Klägers stimmen, ist erklärlich. Denn nach

---

[1]) d. h. im Prozesse erklärter Aufrechnung, worin zugleich ziviles Rechtsgeschäft und Prozeßhandlung zu erblicken ist.

ihrer Ansicht tritt mit der Aufrechnungserklärung die Bedingung ein, unter der die Forderung bereits vor der Klage erloschen war. Kläger hätte also eine unbegründete bezw. nicht bestehende Forderung eingeklagt und wäre kostenpflichtig.

Zu demselben Resultat müßten auch die Vertreter der Schwächungstheorien kommen. Denn auch nach ihrer Ansicht kann das Verhalten des Klägers, der trotz bestehender Aufrechnungslage klagt, nur zu mißbilligen sein. Sie lassen ja mit dem Beginn der Aufrechenbarkeit eine Entkräftung der Forderungen eintreten. Solange die Aufrechnungslage bestehe, ständen die Forderungen in gegenseitiger Gebundenheit. Die Forderungen hätten also keinen selbständigen Wert. Werde eine in diesem Sinne wertlose Forderung eingeklagt, so müsse auf die Aufrechnung des Beklagten hin doch billigerweise Kläger die Kosten zu tragen haben.[1])

Aber zu dem gleichen Ergebnis gelangen auch viele Anhänger der Fiktionstheorie.

Auf Grund der Bestimmung, daß die Forderungen im Augenblick des Eintritts der Aufrechenbarkeit als erloschen gelten, hat man behauptet, durch die Aufrechnung sei der Klageforderung nachträglich der Grund entzogen; und Eccius[2]) sagt sogar wörtlich, „das ergehende Urteil müsse davon ausgehen, daß infolge der erst im Rechtsstreit erklärten Aufrechnung die Klageforderung bereits nicht mehr existiert habe, als die Klage angestellt worden sei". Kläger habe als „unterlegener" Teil die Kosten zu tragen.[3]) Zunächst muß man hiergegen hervorheben, daß durch die Aufrechnungserklärung an dem Begründetsein der Klageforderung bei Prozeßbeginn nichts mehr geändert werden kann. Die Aufrechnung ist ja gerade Befriedigung der Forderung und ist deswegen ein Anerkenntnis ihres gültigen Bestehens.[4]) Die Forderung hat

---

[1]) Aber gerade die in der Kostenfrage zu treffende entgegengesetzte Entscheidung liefert noch neuen Beweis gegen die Richtigkeit der gegnerischen Theorien.

[2]) vgl. Gruchots Beitr. Bd. 42 S. 255ff.

[3]) Diesen Standpunkt vertritt auch das RG. (vgl. Entsch. d. RG. Bd. 50 Nr. 95) sowie Gaupp-Stein, Die ZPO. für das Deutsche Reich 1904 (vgl. Anm. a zu § 91 ZPO.).

[4]) Gerade deswegen ist auch ein Vergleich mit der Lage bei einer im Prozeß

zur Zeit der Klageerhebung voll zu Recht bestanden; sie wird erst durch die Aufrechnungserklärung getilgt. Es liegt Befriedigung während des Prozesses vor, und es ist hier bezüglich des Kostenpunktes nicht anders zu verfahren wie bei Zahlung während des Prozesses. Ebenso wie im letzteren Falle der Beklagte die Kosten zu tragen hat, muß er dies auch im Falle der Aufrechnung tun. Beide Befriedigungsarten müssen auch in dieser Hinsicht gleich behandelt werden.

Die Klage bleibt bei nachträglicher Aufrechnungserklärung ebenso zu Recht erhoben, wie z. B. gemäß § 554 BGB. grundsätzlich auch die Kündigung wirksam bleibt, wenn auch durch Aufrechnung die Forderungen, die zur Zeit der Kündigung unbefriedigt [1]) sein müssen, als schon vor der Kündigung getilgt anzusehen sind. Ebenso liefert die Bestimmung des § 357 BGB. für unsere Behauptung Beweis: die Nichterfüllung der Verbindlichkeit ist der Grund für den Rücktritt. Wenn nun auch durch nachträgliche Aufrechnung die Verbindlichkeit als vor der Rücktrittserklärung erfüllt anzusehen ist, so bleibt der Rücktritt doch grundsätzlich wirksam.

Im übrigen ist es auch ganz falsch, in unserem Falle von einem Unterliegen [2]) des Klägers zu sprechen. Von einem Unterliegen des Klägers im Sinne des § 91 ZPO. kann hier gar keine Rede sein.[3]) In Fällen wie der vorliegende ist bezüglich der Entscheidung über die Kosten stets die Partei als unterliegend anzusehen, welche unterlegen wäre, wenn die Befriedigung nicht eingetreten wäre. Dies würde dann bei an sich begründeter Klage der Beklagte sein, wenn er zum Prozesse durch sein Ver-

---

erfolgten Anfechtungserklärung nicht möglich, da diese ja eine Nichtigkeitserklärung enthält.

[1]) vgl. Abs. 1 Satz 2 des § 554 BGB.

[2]) Festzuhalten ist im allgemeinen, daß das Unterliegen in der Sache selbst nicht durch Urteil ausgesprochen zu sein braucht; auch bei Erledigung des Rechtsstreits ohne Urteil ist selbstverständlich eine Kostenentscheidung möglich. Einen Beweis dafür liefern, von allen sachlichen Gründen abgesehen, die §§ 628 u. 99 ZPO., die beide eine Kostenentscheidung nach Erledigung der Hauptsache bezw. ohne Entscheidung in der Hauptsache voraussetzen.

[3]) § 91 ZPO. sagt in seiner Grundbestimmung: „Die unterliegende Partei hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen“.

halten Anlaß gegeben hat. Wenn auch Gaupp[1]) denselben Grundsatz aufstellt, so will er ihn doch nur für den Fall angewendet wissen, daß die Gegenforderung erst während des Prozesses der Klageforderung aufrechenbar gegenübergetreten ist. Bezüglich des Falles aber, daß schon vor Prozeßbeginn die Aufrechnungslage bestand, sagt Gaupp[2]): „Daß Kläger es unterlassen hat, die Aufrechnung selbst zu erklären, und statt dessen eine unbegründete Klage erhoben hat, kann wahrlich keinen Grund abgeben, einen Teil der Kosten auf den Beklagten zu überwälzen". Aber abgesehen davon, daß es sich — wie schon oben hervorgehoben — gar nicht um eine unbegründete Klage handelt, macht Gaupp noch ganz unberechtigterweise dem Kläger einen Vorwurf aus dem Nichtselbstaufrechnen. Er übersieht hierbei einmal, daß ja ein Fall vorliegen kann, wo dem Kläger gar nicht die Aufrechnungsmöglichkeit gegeben ist. Liegt sie aber für ihn vor, so ist ferner festzuhalten, daß er damit eben nur ein Wahlrecht hat, ob er aufrechnen wolle. Kein Teil ist gezwungen, aufzurechnen; jeder kann seinen Anspruch einklagen,[3]) da er grundsätzlich sein Recht behält, Zahlung zu verlangen. Wenn ihm aber dann die Belastung mit den Kosten drohte, so würde sein Recht durchaus beschränkt und er zur Vornahme der Kompensation genötigt. Daß dies nicht im Sinne der Gesetzgebung liegen kann, leuchtet wohl jedem ein.

Es läßt sich also aus der Bestimmung des § 91 ZPO. nicht auf eine Kostenlast des Klägers in unserem Falle schließen. Richtiger Ansicht nach hat hier aber überhaupt die Sondervorschrift des § 93 ZPO. Platz zu greifen. Dieser lautet:

> „Hat der Beklagte nicht durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben, so fallen dem Kläger die Prozeßkosten zur Last, wenn der Beklagte den Anspruch sofort anerkennt".

Nun liegt aber, wie bereits erwähnt, zweifellos in der Aufrechnungserklärung gleichzeitig Anerkenntnis des Klageanspruches

---

[1]) Anm. b zu § 91 ZPO.

[2]) Gaupp a. a. O.

[3]) Dies gilt schon nach den Quellen; vgl. Leonhard S. 204 oben; s. auch oben S. 27 f.

und Befriedigung. Es fragt sich nun noch, ob der Beklagte durch sein Verhalten, nämlich dadurch, daß er nicht schon vor Prozeßbeginn von der Aufrechnungsmöglichkeit Gebrauch gemacht hat, zur Klage Veranlassung gegeben hat. Dies muß nach dem, was wir im allgemeinen über die Bedeutung der Aufrechnungslage gesagt haben,[1]) entschieden bejaht werden. Beklagter ist verpflichtet, die klägerische Forderung bei Eintritt der Fälligkeit zu befriedigen. Tut er dies nicht rechtzeitig, auch nicht dadurch, daß er von seiner Aufrechnungsmöglichkeit Gebrauch macht, so kommt er geradeso in Verzug, wie wenn er das Wahlrecht für die Befriedigungsart nicht hätte. Die Möglichkeit, den Gläubiger in einfacherer Weise als durch Leistung zu befriedigen, kann doch wahrlich keinen Grund dafür abgeben, von der Pünktlichkeit der Befriedigung seitens des Schuldners abzusehen!

Unrichtig ist ferner, den Schutz des Beklagten deswegen zu verlangen, weil ja auch Kläger jederzeit die Möglichkeit gehabt habe, durch Aufrechnung sich selbst zu befriedigen. Aber erstens braucht ja für Kläger gar nicht einmal die Aufrechnungsmöglichkeit zu bestehen,[2]) und dann würde diese nur ein Recht und keine Verpflichtung zur Selbstbefriedigung begründen.

Manche behaupten schließlich, der Beklagte müsse deswegen geschützt werden, weil doch Kläger jederzeit mit der Aufrechnung seitens des Beklagten habe rechnen müssen und insofern letzterer nicht Veranlassung zur Klage gegeben habe. Aber dieser Einwand ist unrichtig. Kläger kann gar nicht wissen, ob Beklagter tatsächlich aufrechnen wird. Oft wird dem Schuldner gar nichts an einer Aufrechnung gelegen sein, vielleicht ebensowenig wie dem klagenden Gläubiger. Setzen wir den gewiß sehr häufig vorkommenden Fall, daß der Schuldner nur aus Nachlässigkeit nicht leistet; er ist im Besitze vieler Barmittel, die er nicht gut verzinslich anlegen kann; andererseits bringt ihm seine Gegenforderung an den Gläubiger schöne Zinsen. Er hat ein Interesse, diese Forderung zu behalten. Auf der anderen Seite liegt auch dem Gläubiger nichts an einer Aufrechnung, weil er zu barem Gelde

[1]) vgl. oben S. 24ff., insbesondere S. 27.

[2]) vgl. die oben S. 26 angegebenen Fälle einseitigen Aufrechnungsrechtes.

kommen will. Jetzt, wo der Gläubiger klagt, entschließt sich der Schuldner doch noch zur Aufrechnung,[1]) vielleicht bloß um den Gläubiger zu schikanieren, vielleicht auch, weil er hofft, sich dadurch der Kosten des Rechtsstreits zu entziehen.

Wie unrichtig es ist, zu verlangen, daß Kläger auf die Aufrechnung des Beklagten gefaßt sein müsse, zeigt sich besonders klar in den Fällen, wo nur der beklagte Schuldner aufrechnen kann. Nach der gegnerischen Ansicht müßte der Gläubiger hier warten, ob der Gegner nicht aufrechnen werde. Gesetzt, letzterer tut dies nicht. Die Verjährungsfrist für die Forderung des Gläubigers ist fast abgelaufen. Es bliebe diesem nun nichts anderes übrig, als sich in die Kosten eines Prozesses zu stürzen, damit seine Forderung nicht ganz wertlos würde. Und nehmen wir nun gar folgenden Fall: der Zessionar klagt seine Forderung ein. Jetzt rechnet der beklagte Zessus mit einer ihm gegen den Zedenten zustehenden Forderung, die Kläger vielleicht gar nicht kannte, gemäß § 406 BGB. auf. Wie ungerecht wäre es, in solchem Falle dem Zessionar die Kosten aufzuerlegen, was die Gegner doch tun müßten!

Es ist also falsch, zu behaupten, daß Kläger bei bestehender Aufrechnungslage mit einer Aufrechnung seitens des Beklagten rechnen müsse. Genau so könnte man ja schließlich verlangen, daß der klagende Gläubiger auch auf jede andere Art der Befriedigung seitens des beklagten Schuldners gefaßt sein müsse, und so würden die Gegner zu dem Resultat kommen, daß auch bei Zahlung während des Prozesses Kläger von der Kostenlast getroffen werde.

Nach alledem liegt also kein Grund vor, Beklagten des Vorwurfs zu entheben, er habe zur Klage Veranlassung gegeben.

Wir kommen demnach zu dem Schlusse, daß gemäß § 93 ZPO. nicht der Kläger, sondern der Beklagte in unserem Falle die Kosten zu tragen hat.

---

[1]) Gegen die Erwartung des Gläubigers.

b) Die Bedeutung der Aufrechnungslage bei Geltendmachung der Aufrechnung in der Berufungsinstanz.

§ 9.

Die Bedeutung der Aufrechnungslage hat gesetzlich ihre Geltung auch in dem Falle erlangt, daß der Beklagte bei schon vorher bestehender Aufrechnungsmöglichkeit erst in der Berufungsinstanz die „Aufrechnung geltend macht“. Die Bestimmung des § 529 Abs. 3 ZPO. lautet:

> „Macht der Beklagte die Aufrechnung einer Gegenforderung geltend, so ist die hierauf gegründete Einwendung zurückzuweisen, wenn nicht der Kläger in die Geltendmachung einwilligt oder der Beklagte glaubhaft macht, daß er ohne sein Verschulden außerstande gewesen ist, die Aufrechnung in erster Instanz geltend zu machen“.

Nach diesem Wortlaut wird — wie es zunächst scheint — ein scharfer Unterschied gemacht zwischen der Geltendmachung der Aufrechnung und der Einwendung der vollzogenen Aufrechnung. Man könnte danach unter „Geltendmachung der Aufrechnung“ nur die im Prozeß abgegebene Erklärung: „Ich rechne auf“, also die privatrechtliche Tilgung der Forderungen erblicken. Nun geht aber aus anderen Bestimmungen, z. B. den §§ 145, 302, 322 ZPO., deutlich hervor, daß das „Geltendmachen der Aufrechnung“ außer der privatrechtlichen Aufrechnungserklärung auch bereits das Erheben der „Einwendung“, also das Berufen auf diese Erklärung in sich schließt. Aber richtiger Ansicht nach ist das Gesetz auch bei unserer vorliegenden Bestimmung von der dem „Geltendmachen der Aufrechnung“ sonst beigelegten Bedeutung nicht abgewichen. Man hat eben, will man den richtigen Sinn des Paragraphen finden, das Wörtchen „hierauf“ des Hauptsatzes nicht auf den ganzen Nebensatz „Macht ... geltend“ zu beziehen, sondern nur auf die Worte „die Aufrechnung einer Gegenforderung“; dies ist grammatisch möglich, logisch notwendig. Das Gesetz will sagen, daß die auf die Aufrechnung gegründete — in ihrer Geltendmachung bereits liegende — Einwendung zurückzuweisen sei. —

Es kann nicht bloß sagen, die Geltendmachung sei zurückzuweisen, weil der Richter natürlich den etwa in der Geltendmachung liegenden Vollzug der Aufrechnung nicht hindern kann, sondern nur der Einwendung der Aufrechnung aus Gründen der Prozeß=verschleppung nicht stattgeben darf.

Wie falsch es ist, das „Geltendmachen" der Aufrechnung für unabhängig von dem Vorbringen der „Einwendung" zu halten, zeigt ein Blick auf den letzten Teil unserer Bestimmung, wo es sich um die Möglichkeit einer Geltendmachung der Aufrechnung in erster Instanz handelt. Hier müßten die Gegner zu dem Schluß kommen, daß der Einwendung stattzugeben sei, auch wenn sie in erster Instanz nicht erhoben, wohl aber der Vollzug der Aufrechnung behauptet worden sei, ohne daß zunächst an diese Behauptung ein Anspruch geknüpft worden wäre. Wenn auch dieser Fall kaum vorkommen wird, so muß doch hervorgehoben werden, daß richtiger Ansicht nach auch hier die Einwendung schlechterdings zurückzuweisen ist.

Aus der Erklärung, die man dem „Geltendmachen" geben muß, geht hervor, daß der Beklagte, der eine aufrechenbare Gegenforderung hat, stets auch imstande ist, die Aufrechnung im Sinne des Gesetzes geltend zu machen, nämlich im Prozesse aufzurechnen bezw. die außergerichtliche Aufrechnung zu behaupten und die Einwendung darauf zu stützen.

Aber auch diejenigen, welche mit den Worten „außerstande", die Aufrechnung geltend zu machen", hier nur das „die Einwendung der Aufrechnung Nichterhebenkönnen" gemeint wissen wollen, müßten von ihrem Standpunkt aus den Beklagten mit seiner Einwendung zurückweisen, wenn dieser trotz bereits vorher bestehender Aufrechnungsmöglichkeit erst in der Berufungsinstanz die Aufrechnung erklärt. Allerdings muß man zugeben, daß der Schuldner, solange er nicht aufgerechnet hat, auch nicht die Einwendung der Aufrechnung erheben kann;[1] er würde dazu außerstande sein. Man müßte also prüfen, ob das Verschulden betreffs des „Nichterhebenkönnens der Einwendung" nach dem Sinne des

[1] Freilich wird ja in der Praxis dann meist in dem Erheben der Einwendung gleichzeitig eine stillschweigende Aufrechnungserklärung erblickt werden.

§ 529 ZPO. auch auf das „Nichtaufrechnen trotz bestehender Aufrechnungslage" auszudehnen sei. Dies müßte man aber zweifellos bejahen; denn selbstverständlich bezieht sich das Verschulden bei Unterlassung einer Handlung auch auf die für die Handlung vorausgesetzten Unterlagen.

Diese ganze Erwägung erübrigt sich jedoch, da ja richtiger Ansicht nach unter dem „Geltendmachen der Aufrechnung" auch der prozessuale Vollzug derselben zu verstehen ist.

Festzuhalten ist, daß die während der Berufungsinstanz im Prozeß wie außerhalb desselben erklärte Aufrechnung vollwirksam ist. Nur für den schwebenden Prozeß kommt sie grundsätzlich nicht in Betracht, insofern sie der Richter regelmäßig nicht berücksichtigen darf.[1]) Es ist unrichtig, wenn Eck[2]) sagt: „außergerichtlich kann er aber die Kompensation herbeiführen und sie als neue Tatsache in der Berufungsinstanz geltend machen". § 529 Abs. 3 ZPO. betrifft die außergerichtliche Aufrechnung ebenso wie die im Prozeß erklärte; denn das „Geltendmachen der Aufrechnung" umfaßt ja — wie hervorgehoben — auch das Berufen auf eine außergerichtlich erfolgte Kompensation.

Ist die Aufrechnungslage erst nach dem Schlusse der abschließenden Verhandlung der ersten Instanz entstanden, so war ja selbstverständlich ein früheres Aufrechnen unmöglich; von einem Verschulden kann also hier in keiner Weise die Rede sein.

Andererseits liegt ein Verschulden schon vor, wenn der Beklagte Anlaß gehabt hätte, die Aufrechnung mindestens „eventuell" geltend zu machen.[3]) Es genügt nicht zum Ausschluß des Verschuldens, daß Beklagter die Überzeugung hatte, ein anderer von ihm erhobener Einwand müsse durchschlagen.[4]) Andererseits ist aber zugunsten des Beklagten jede Aufrechnung nur als eventuell

[1]) Die Folge ist, daß zwar Kläger aus dem ergehenden Urteil vollstrecken kann, der Beklagte aber — da ja der klägerische Anspruch durch Aufrechnung vernichtet war — sofort aus ungerechtfertigter Bereicherung klagen kann.

[2]) vgl. sein Lehrb. S. 373.

[3]) vgl. Gaupp-Stein Anm. V zu § 529 ZPO. sowie die Entsch. d. RG. v. 20. 6. 1893 in JurW. 1893 S. 348 Nr. 24.

[4]) vgl. die erwähnte Entsch. d. RG.

geltend gemacht anzusehen,[1]) da nur dies dem Willen des Beklagten entsprechen kann; denn diesem wird natürlich immer weit mehr daran gelegen sein, mit seinen sonstigen Verteidigungsmitteln durchzudringen, als durch Aufopferung einer eigenen Forderung den gegnerischen Anspruch abzuschlagen.

Als Ergebnis der vorangegangenen Untersuchung steht also folgendes fest: Bestand für Beklagten schon während des Schwebens des Prozesses in erster Instanz die Aufrechnungslage und macht er die Aufrechnung erst in der Berufungsinstanz geltend, so ist er gemäß § 529 Abs. 3 ZPO. mit seiner Einwendung zurückzuweisen.

c) Die Bedeutung der Aufrechnungslage bei Geltendmachung der Aufrechnung in der Zwangsvollstreckungsinstanz.

§ 10.

Macht der Schuldner erst in der Zwangsvollstreckungsinstanz von der schon vorher bestehenden Aufrechnungslage Gebrauch, so ist streitig, ob in solchem Falle auf die Einwendung der Aufrechnung die sogen. Vollstreckungsgegenklage oder Einwendungsklage gestützt werden kann. Der hier in Frage kommende § 767 ZPO. sagt zunächst in Abs. 1:

> „Einwendungen, welche den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffen, sind von dem Schuldner im Wege der Klage bei dem Prozeßgericht erster Instanz geltend zu machen“.

In Abs. 1 heißt es dann weiter:

> „Dieselben sind nur insoweit zulässig, als die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach dem Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, in welcher Einwendungen in Gemäßheit der Bestimmungen dieses Gesetzes spätestens hätten geltend gemacht werden müssen, entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können“.

---

[1]) vgl. Gaupp-Stein Anm. VIb zu § 145 ZPO.

Es behaupten nun viele,[1]) daß nach dem Sinne dieser Vorschrift der Grund, auf dem die Einwendung der Aufrechnung beruht, in der Aufrechnungslage zu erblicken sei, also mit dieser entstanden sei.

Aber diese Auslegung ist unhaltbar und liegt auch nicht im Sinne des Gesetzes. Der Grund für die Einwendung ist allein die vollzogene Aufrechnung und nicht die Aufrechnungslage; denn die Einwendung macht doch das Erloschensein des Anspruches durch Aufrechnung geltend, und das Erlöschen tritt doch eben erst mit der Erklärung ein. Es ist auch falsch, zu behaupten, die Einwendung habe in beiden, in der Aufrechnungslage und dem Aufrechnungsvollzuge, ihren Grund, und nun deswegen zu verlangen, daß nicht nur die Aufrechnungserklärung nach der letzten mündlichen Verhandlung abgegeben, sondern auch die Aufrechnungslage erst nach diesem Zeitpunkt eingetreten sein müsse. Diese Spaltung ist deshalb widersinnig, weil ja schon der Aufrechnungsvollzug eine bestehende Aufrechnungslage voraussetzt. Der Grund, auf dem die Einwendung der Aufrechnung beruht, ist vielmehr lediglich der Aufrechnungsvollzug. Freilich ist auch das Reichsgericht der Ansicht,[2]) „daß schon mit dem Erwerbe der aufrechnungsfähigen Gegenforderung derjenige Tatbestand zur vollendeten Entstehung gelangt sei, der im Sinne des § 767 den Grund der Aufrechnungseinrede darstelle, da es schon von diesem Zeitpunkte ab von der freien Entschließung des beklagten Schuldners abgehangen habe, ob er von dem Einwande habe Gebrauch machen wollen oder nicht", und es legt den § 767 ZPO. dahin aus,[3]) „daß alle Einwendungen, welche bis zu dem in Abs. 2 angegebenen Zeitpunkte vorgebracht werden können, bis dahin auch vorgebracht werden müssen". Die Einwendung der Aufrechnung könne geltend gemacht werden mit Eintritt der Aufrechnungsmöglichkeit und müsse, wenn diese bereits vor der letzten mündlichen Verhandlung gegeben sei, auch bis dahin geltend gemacht werden, falls sie noch

---

[1]) So Gaupp-Stein und Seuffert, Komm. zur ZPO. 1902 in den Bem. zu § 767; ihre Komm. zur ZPO.; es ist dies übrigens auch der Standpunkt des Reichsgerichts (vgl. JurW. 1902 S. 531 u. 1904 S. 96).

[2]) vgl. die in Anm. 1 angezogene erste Entscheidung.

[3]) vgl. die zweite Entscheidung.

im vorliegenden Prozeß berücksichtigt werden solle. Diese Beweisführung, der auch unter anderen Seuffert und Gaupp zustimmen, ist jedoch keineswegs zutreffend. Es ist allerdings richtig, daß die Vorschrift des Abs. 2 unseres Paragraphen offenbar darauf abzielt, im Interesse eines energischen Fortganges der Vollstreckung Schikanen und Verzögerungen des Schuldners möglichst entgegenzutreten. Aber deswegen darf man die Bestimmung nicht weiter ausdehnen, als dies mit der Fassung des Gesetzes und mit dem Wesen der Aufrechenbarkeit verträglich ist. Man muß nämlich auch hierbei festhalten, daß für den Schuldner mit der Aufrechnungslage nur das Recht entsteht, den Gläubiger auf andere Weise als durch Leistung zu befriedigen. Eine Verpflichtung dazu besteht für ihn nicht, zumal er durch Aufrechnung ja auch ein eigenes Vermögensobjekt opfern würde. Er bleibt vielmehr grundsätzlich zur Leistung verpflichtet. Macht er aber von seinem Wahlrecht Gebrauch, so steht auch hier die Sache nicht anders als bei Befriedigung durch Zahlung. Es kommt nicht darauf an, wann ihm das Recht erwachsen ist, ob vor oder nach der letzten mündlichen Verhandlung. Wenn aber die Gegner zur Zulassung der Einwendung verlangen, daß die Aufrechnungslage erst nach der letzten mündlichen Verhandlung eingetreten sein müsse, und im Falle schon vorher bestehender Aufrechnungsmöglichkeit die Einwendung zurückweisen, so müßten sie letzteres auch stets mit der Einwendung der Zahlung tun. Denn die Zahlungsmöglichkeit ist ja dem Schuldner immer schon vor der letzten mündlichen Verhandlung gegeben. Befriedigt er den Gläubiger nach diesem Zeitpunkt durch Zahlung, so steht dies der Befriedigung durch Aufrechnung bei schon vorher bestehender Aufrechnungsmöglichkeit gleich, und ebenso sind auch die betreffenden Einwendungen gleich zu behandeln. Es ist nicht einzusehen, warum man in diesem Punkte die Einwendung der Aufrechnung hinter die Einwendung der Zahlung zurücksetzen will, zumal doch eine Pflicht nur zur Zahlung, nicht aber zur Aufrechnung besteht.

Wie unrichtig die gegnerische Auffassung ist, daß der Grund der Einwendung bereits mit der Aufrechnungslage entstehe, zeigt sich besonders auch in dem Falle, wo die Aufrechnung in der Vollstreckungsinstanz durch Kläger erfolgt ist und Beklagter nun

die Einwendung erhebt. Gesetzt, die Aufrechnungsmöglichkeit bestand schon vor der letzten mündlichen Verhandlung, und zwar für beide Teile; dann mußten auch bei Aufrechnung des Klägers die Gegner, welche den Grund für die beklagtische Einwendung in der Aufrechnungslage erblicken, den Schuldner mit seiner Einwendung abweisen. Daß dies höchst ungerecht wäre und auch dem Sinne des Gesetzes nicht entsprechen kann, liegt auf der Hand. Gerade in diesem Falle zeigt sich so recht, daß als Grund für die Einwendung der Aufrechnung allein die Aufrechnungserklärung angesehen werden kann, mag diese seitens des Beklagten oder des Klägers erfolgen.

Die Sache liegt in unserem Falle, wie bereits hervorgehoben, genau so wie bei Befriedigung durch Zahlung, läßt sich dagegen nicht mit der Lage nach geschehener Anfechtung vergleichen. „Nicht erst mit der Anfechtung eines Rechtsgeschäfts ist der Einwand seiner Nichtigkeit entstanden, sondern schon mit dem Anfechtungsgrunde; denn die Anfechtung ist nur die Geltendmachung des Anfechtungsgrundes und bewirkt, daß das Geschäft als von Anfang an nichtig anzusehen ist (§ 142 BGB.). Anders steht es mit dem Einwand der Aufrechnung. Die Aufrechnung vollzieht sich durch Erklärung gegenüber dem andern Teil, und wenn sie auch bewirkt, daß die Forderungen, soweit sie sich decken, als in dem Zeitpunkt erloschen gelten, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenübergetreten sind (§§ 388, 389 BGB.), so tritt doch ihre Tilgung erst mit der Aufrechnungserklärung ein. Die Vollstreckungsgegenklage kann daher auch auf eine Aufrechnung gegründet werden, die schon vor dem maßgebenden Verhandlungsschlusse möglich war. Daß der Schuldner, wenn er gewollt hätte, auch schon früher die Forderung hätte tilgen können, indem er seine Gegenforderung opferte, ist gleichgültig.“ [1])

Man braucht auch nicht etwa einen Mißbrauch der nachträglichen Ausübung des Kompensationsrechtes zu befürchten. Denn der Schuldner wird, schon um den Umweg der Klage aus § 767 zu vermeiden, es in der Regel vorziehen, noch während des Prozesses aufzurechnen und seine Einwendung vorzubringen.

---

[1]) So Weismann, Lehrb. Bd. 2 S. 99 ganz zutreffend.

Rechnet der Beklagte noch vor dem Verhandlungsschlusse auf, macht er aber die Einwendung erst nach diesem Zeitpunkte geltend, so greift § 767 ZPO. Platz; Beklagter ist mit seiner Einwendung in diesem Falle nicht zuzulassen.

Wir kommen also zu dem Schluß, daß eine erst nach der Verhandlung, auf welche das Urteil erfolgt, abgegebene Aufrechnungserklärung eine nach § 767 ZPO. zulässige Einwendung gegen den durch das Urteil festgestellten Anspruch auch dann begründet, wenn die Aufrechnungslage bereits vor diesem Zeitpunkt bestand.[1])

Entsprechend ist übrigens auch die Bestimmung des § 767 Abs. 3 auszulegen, wo es heißt:

> „Der Schuldner muß in der von ihm zu erhebenden Klage alle Einwendungen geltend machen, welche er zur Zeit der Erhebung der Klage geltend zu machen imstande war“.

Der Schuldner kann, auch wenn die Aufrechnungslage bereits zur Zeit der Erhebung der Einwandsklage bestand, noch nachträglich aufrechnen und eine zweite Klage auf seine Einwendung stützen.

Ergebnis der Abhandlung.

§ 11.

Die Aufrechnungslage hat auf Bestand und Wirksamkeit der Forderungen rechtlich keinen Einfluß, ihrer wirtschaftlichen Bedeutung ist aber in sonstiger Beziehung vom Rechte vielfach Rechnung getragen.

---

[1]) Die hier vertretene Auffassung teilen unter anderen Crome, System S. 300; Planck Anm. 4 zu § 389 BGB.; Förtsch u. Eccius bei Gruchot Bd. 42 S. 229 bezw. S. 255; Weismann, Lehrb. Bd. 2 S. 99; Leonhard, Aufrechnung S. 156/57.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Am 24. September 1885 wurde ich, Helmut Schubert, zu Barottwitz, Kreis Breslau, als Sohn des verstorbenen Ritterguts-besitzers, Majors a. D. Bruno Schubert und der Frau Martha Schubert, geb. v. Dobschütz, geboren. Ich bin evangelischer Konfession, der Staatsangehörigkeit nach Preuße.

Zunächst privatim unterrichtet, besuchte ich seit Ostern 1898 das städtische Gymnasium zu St. Maria-Magdalena in Breslau, an dem ich 1904 die Reifeprüfung bestand. Hierauf studierte ich die Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten München und Breslau und hörte die Vorlesungen der Herren Professoren Birkmeyer, Brie, Dahn, Engelmann, Fischer, Gretener, Heilborn, Hellmann, Jörs, Klingmüller, Leonhard, Meyer, Schott, Sombart, Wolf.

Am 3. Juni 1907 bestand ich die erste juristische Prüfung am Kgl. Oberlandesgericht zu Breslau und am 12. Juni 1907 vor der juristischen Fakultät daselbst das Rigorosum. Am 29. Juni 1907 begann ich meinen Vorbereitungsdienst als Referendar am Kgl. Amtsgericht zu Muskau (OL.) und wurde mit dem 31. März 1908 dem Kgl. Landgericht in Liegnitz überwiesen. Seit dem 1. April 1908 genüge ich daselbst bei dem Grenadier-Regiment König Wilhelm I. meiner Militärpflicht.

Für die gütigen Ratschläge bei Abfassung der Dissertation bin ich Herrn Geheimrat Prof. Dr. Fischer zu großem Dank verpflichtet.